

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND TALLINNAS
Eraõiguse osakond

Marii-Elisa Pärna

HOOLDUSÕIGUSE PIIRAMINE JA LAPSE PEREKONNAST ERALDAMINE

Magistritöö

Juhendaja:
Triin Götting LL.M

Tallinn
2016

SISUKORD

SISSEJUHATUS	3
I HOOLDUSÕIGUSE PIIRAMINE LAPSE TURVALISUSE JA HEAOLU TAGAMISEKS8	
1.1 Hooldusõiguse mõiste ja lapse huvist lähtumine hooldusõiguse vaidlustes.....	8
1.2 Hooldusõiguse piiramise vahetegu teistest hooldusõiguse lõpetamise viisidest	16
1.3 Varahooldusõiguse piiramine	22
1.4 Isikuhoidusõiguse piiramine	24
II LAPSE PEREKONNAST ERALDAMINE KUI HOOLDUSÕIGUSE OLULINE PIIRAMINE	30
2.1 Perekonnast eraldamise alused	30
2.4 Toetavad meetmed perekonnast eraldamise vältimiseks või võimalikult lühiajaliseks eraldamiseks	51
KOKKUVÕTE	57
RESTRICTION OF PARENT'S RIGHT OF CUSTODY AND SEPARATION OF CHILD FROM FAMILY	64
KASUTATUD MATERJALIDE LOETELU	69
Kasutatud kirjandus	69
Kasutatud õigusaktid	74
Kasutatud siseriiklikud kohtulahendid	76
Kasutatud Inimõiguste Kohtu lahendid.....	77

SISSEJUHATUS

Soov luua perekond tuleneb inimese bioloogilisest loomusest. Perekonna toimimine tänapäevase demokraatliku ühiskonna osana sh laste kasvatamine sõltub aga sotsiaalsetest normidest ja kultuurilisest ühiskonnast ning selle traditsioonidest.¹ Eesti Vabariigi põhiseaduse² (PS) § 27 lg 3 järgi on vanematel õigus ja kohustus kasvatada oma lapsi ja hoolitseda nende eest. Vastavalt tsiviilseadustiku üldosa seaduse³ (TsÜS) § 8 lg 2 on alaealisel lapsel kuni täisealiseks saamiseni piiratud teovõime, mis teeb lapse sõltuvaks oma vanematest. Alaealine laps vajab oma vanema abi ja hoolitsust. Hooldusõigust reguleerib täpsemalt perekonnaseaduse⁴ (PKS) § 116 lg 2, mille kohaselt hõlmab vanema hooldusõigus õigust hoolitseda lapse isiku ja vara eest ning otsustada lapsega seotud asju. Kuigi alaealine laps sõltub vanemast, ei ole hooldusõiguse mõtte vanema võim lapse üle, vaid eelkõige vanema vastutus, et lapsele oleks tagatud kõik eluks ja arenguks vajalik. Hooldusõigus ei ole pelgalt vanema õigus, vaid sisaldab endas kohustusi lapse suhtes. Põhirõhk on kõigi lapse kasvatamise ja hooldamisega seotud küsimuste puhul lapse heaolul ja tema huvidel.⁵

Lapse huvi mõiste tähendab, et enne last puudutava või lapse elu mõjutava otsuse tegemist, tuleb kaaluda, millist mõju otsus lapsele avaldada võib ning otsustamisel esmatähtsaks seada, mis on lapsele konkreetses olukorras parim. Lapse huvide esikohale seadmise printsiip pärineb tavaõigusest ning võeti esmakordselt kasutusele juhisenä kohtutele ja teistele asutustele, kes peavad lastesse puudutavaid otsuseid vastu võtma.⁶ Lapse õiguste edendamine ja kaitse on üks Euroopa Liidu (EL) eesmärkidest, mis on sätestatud ka Euroopa Liidu lepingus⁷ (artikkel 3 p 3). Juba 1959. aasta lapse õiguste deklaratsioon⁸ sätestas, et kõik lapsi puudutavad seadused peavad lähtuma lapse huvidest (printsiip 2) ja lapse hariduse korraldamisel tuleb juhtprintsiibiks võtta lapse huvi (printsiip 7) ning 1989. aasta ÜRO lapse õiguste konventsioon⁹

¹ E. Ryrstedt. Custody of Children in Sweden. Family Law Quarterly, Volume 39, Number 2, 2005-2006, p 393. Saadaval HeinOnline andmebaasis.

² Eesti Vabariigi põhiseadus. - RT 1992, 26, 349; RT I, 15.05.2015, 2.

³ Tsiviilseadustiku üldosa seadus. - RT I 2002, 35, 216; RT I, 12.03.2015, 106

⁴ Perekonnaseadus. - RT I 2009, 60, 395; RT I 12.03.2015, 99.

⁵ Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri 55, lk 34-35. Saadaval arvutivõrgus: http://www.enu.ee/lisa/347_SELETUSKIRI_PkSE%5B1%5D.pdf (15.01.2016).

⁶ M. P. Chidi. The Constitutional Interpretation of the "Best Interests" of the Child and the Application by thereof by the Courts. University of Limpopo, South-Africa 2014, p 1. Saadaval arvutivõrgus: http://ul.netd.ac.za/bitstream/handle/10386/1288/chidi_mp_2014.pdf?sequence=1&isAllowed=y (15.01.2016)

⁷ Euroopa Liidu lepingu konsolideeritud versioon, 2012/C 326/01. Eestikeelne versioon saadaval arvutivõrgus: https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/c_32620121026et.pdf (16.01.2016)

⁸ Declaration of the Rights of the Child, 1959. Saadaval arvutivõrgus: <http://www.unicef.org/malaysia/1959-Declaration-of-the-Rights-of-the-Child.pdf> (16.01.2016)

⁹ Lapse õiguste konventsioon. - RT II 1996, 16, 56.

(LÕK) laiendas põhimõtet veelgi. Artikli 3 alusel tuleb kõikides, nii riigiasutuste kui ka erainstitutsioonide poolt tehtavates last puudutavates otsustes esikohale seada lapse huvi.

Vajaduse, tagada ajutiselt või alaliselt perekonna toetusest ilma jäänud lastele riigipoolne kaitse, sätestab Euroopa sotsiaalharta¹⁰ artikkel 17. Eesti Vabariigi PS lubab riigiasutustel, kohalikel omavalitsustel ja nende ametiisikutel sekkuda isikute perekonna- ja eraellu ainult seaduses sätestatud juhtudel ja korras. Vanemate suutmatuse oma järglaste eest hoolitseda on põhjendatud alus riigi sekkumiseks, sest riigil on kohustuses hoolitseda puudust kannatavate laste eest. Vanema õiguste piiramine võib perekonnaelu riivata, kuid riive on õigustatud, kui see on lapse arengu, tervise või heaolu kaitseks.¹¹

Vanema hooldusõigust piiravaid meetmeid reguleerivad PKS paragrahvid 134–136. Kui vanem oma hooldusõigust kuritarvitab või ei suuda lapse ohutust ja arengut tagada, rakendab kohus ohu ärahoidmiseks vajalikke abinõusid. Kohus võib piirata isiku- või varahooldusõigust või eraldada lapse vanematest. Kui vanem käitub lapse vara ohustaval viisil, võib kohus piirata vanema lapse esindamise õigust varalistes küsimustes, jättes täiel määral alles isikuhooldusõiguse. Kui ohus on lapse isikuline heaolu, piirab kohus ka isikuhooldusõigust.¹² Seoses perekonnaseaduse muutmise ei ole enam võimalik, et vanemalt on ära võetud isikuhooldusõigus, aga tal säilib varahooldusõigus. Isikuhooldusõiguse täieliku äravõtmise korral kaob ka varahooldusõigus. Muudatusega muutub vanema hooldusõiguse piiramise süsteem selgemaks ning vastavalt lapse huvide kaitse vajadusele on võimalik rakendada erinevaid piiramise abinõusid, sealhulgas varahooldusõigus täies ulatuses ära võtta või vajadusel hooldusõigus täielikult ära võtta. Vanemalt ei ole võimalik täielikult ära võtta üksnes isikuhooldusõigust.¹³ Hooldusõiguse piiramine on äärmuslik abinõu, eelkõige lapse perest eraldamine. Selle vältimiseks on kohtul õigus teha lapse heaolu ohustamise korral vanema asemel lapse kohta hooldusõigusest tulenevaid otsuseid, hoiatusi ja ettekirjutusi ning kehtestada

¹⁰ Parandatud ja täiendatud Euroopa sotsiaalharta. RT II 2000, 15, 93.

¹¹ Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne. Kolmas, täiendatud väljaanne. Tallinn : Juura 2012, lk 356-357.

¹² Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri 55 (viide 5), lk 37.

¹³ Seletuskiri 546 perekonnaseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu juurde, lk 12. Saadavl arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/download/a6f0b651-a137-4227-9f6b-f7db5d36edd2>. (15.04.2016)

keelde või kohustavaid hooldusjuhiseid ning kohustada vanemaid tegema koostööd lapse huve kaitsvate asutustega.¹⁴

Vanema hooldusõiguse määramise analüüsis¹⁵ on leitud, et lapsed jäävad hooldusõiguse vaidlustes sageli tagaplaanile ning nende seisukohtadega ei arvestata piisavalt, mille tagajärjel saavad kahjustada nii lapse huvid kui perekonnaliikmete õigused. Riigi poolt vanemate suhtes piiravate meetmete kasutusele võtmisel on sageli problemaatiline sobiva hooldusõiguse muutust reguleeriva meetme valimine, vanemate piisav kaasamine ning neile eesmärki täitvate kohustuste ja tähtaegade seadmine. Samuti on probleemne vanemate suutlikkus pärast ajutist lapse perekonnast eraldamist kohtu nõudeid täita, mis on eelduseks lapse perekonda naasmisele. Vanema ja lapse huve kaitsva kohaliku omavalitsuse töötaja vahelised suhted on sageli raskendatud ning vanemal puudub usaldus ja usk ametiasutuse töösse. Teatud piirkondades on piiratud ka vajaliku riigipoolse abi kättesaadavus. Eelnevale tuginedes leiab käesoleva töö autor, et hooldusõiguse piiramist on Eesti õiguskirjanduses ja teadustöodes vähe puudutatud ja antud teema vajab käsitlemist.

Hooldusõiguse vaidlused on jätkuvalt aktuaalne teema ning perekonnaasjade osakaal kohtutes on kõrge.¹⁶ Sellest tulenevalt on hooldusõiguse ja lapse huve puudutavaid magistritöid kirjutatud mitmeid. Lapse parimat huvi on põhjalikult käsitlenud oma magistritöös Irene Isküll¹⁷, kuid ta on keskendunud lapsevanemate omavahelistele suhetele, mitte niivõrd riigi ja lapsevanema vahelisele suhtele. Samuti on lapse huvi temaatikat analüüsinud Kati Valma¹⁸, kuid ka tema rõhuasetus magistritöös on vanematevahelistel vaidlustel. Lapse huve on analüüsinud ka Rutt Laugus¹⁹ ja Sirle Võsu²⁰ ent nende põhirõhk on lapse õigusel olla teda puudutavas vaidluses ära kuulatud, mistõttu hooldusõiguse lõpetamise viise käsitleti lühidalt.

¹⁴ Tartu Ülikooli sotsiaalteaduslike rakendusuuringute keskuse (RAKE) uuring „Vanema hooldusõiguse määramine“, Tartu, 2013, lk 24. Saadaval arvutivõrgus: http://skytte.ut.ee/sites/default/files/www_ut/vanema_hooldusõigus_loppraport_isbn.pdf (16.01.2016)

¹⁵ RAKE uuring (viide 14)

¹⁶ I ja II astme kohtute 2015.a I pa statistilised koondandmed, 2015.a I pa jooksul saabunud kohtumenetluste arv ja lahendatud kohtumenetluste arv. Saadaval arvutivõrgus: <http://www.kohus.ee/sites/www.kohus.ee/files/elfinder/dokumendid/Kohtu%20menetlusstatistika%20koond%202015.a%20Ipa.pdf> (13.03.2016)

¹⁷ I. Isküll. Lapse parim huvi hooldusõiguse üleandmisel. Magistritöö, Tallinn : Tartu Ülikool, 2015.

¹⁸ K. Valma. Lapse prima huvi väljaselgitamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes. Magistritöö, Tallinn : Tallinna Ülikool, 2012.

¹⁹ R. Laugus. Lapse ära kuulamine perekonnavaidlustes. Magistritöö, Tallinn : Tartu Ülikool, 2012.

²⁰ S. Võsu. Lapse ära kuulamine: kasutatavad praktikad tsiviilkohtumenetluses. Magistritöö, Tartu : Tartu Ülikool, 2015.

Lapse eraldamist perekonnast on põgusalt puudutanud Mare Poopuu²¹ oma lõputöös, kuid on keskendunud pigem asendushooldusteenuse kättesaadavusele. Käesolevas töös käsitleb autor põhjalikumalt just riigi ja lapsevanema suhet, eelkõige lapse huvide kaitset hooldusõiguse piiramisel. Autor analüüsib nii vara- kui isikuhooldusõiguse piiramist ning lapse perest eraldamist, probleemide ennetamist ja võimalikke tagajärgi. 2016. a jaanuaris on muudetud taas ka nii perekonnaseadust kui lastekaitseadust, mis on peamised lapse huve ja vanema hooldusõigust reguleerivad seadused Eestis. Autor käsitleb töös ka võimalikke probleemkohti teemat puudutavas seadusandluses.

Autor on püstitanud järgneva hüpoteesi. Kui on kindlaks tehtud, et esinevad alused riigi sekkumiseks vanema ja lapse suhtesse, on sageli tarvis laps perekonnast tema turvalisuse ja heaolu kaitseks vanemast eraldada. Eraldamine kui vanema põhiõigusi riivav meede, ei ole seadusandluses üheselt ja arusaadavalt reguleeritud, eelkõige on probleemne lastekaitsetöötaja õigus lapse perekonnast eraldada enne kohtumäärust.

Sageli on probleeme tekitav menetluse kestus, eraldamise tähtaeg ning riigipoolsete toetavate meetmete kehtestamine. Töö eesmärk on kohtulahendite ja siseriikliku ning rahvusvahelise õiguskirjanduse pinnalt välja selgitada, kuidas on tagatud eesmärk lapse ja vanemavahelise sideme säilitamiseks ning lapse võimalikuks kojunaasmiseks, st kas eraldamine on ajutise iseloomuga ning kas ja kui tihti on kohus omalt poolt vanematele kohtumääruses ettekirjutusi teinud. Samuti, kuidas on piiramist ja perekonnast eraldamist reguleeritud perekonnaseaduses ning mis oleksid võimalikud lahendused piiramise regulatsiooni tõhusamaks kasutamiseks praktikas.

Töö koosneb kahest peatükist. Esimene peatükk annab kõigepealt lühidalt ülevaate hooldusõiguse kontseptsiooni ning lapse huvi põhimõtte sisustamisest, k.a kes on lapse huvi kaitsjad ning kuidas lapse kaasamine menetlust mõjutab. Autor võrdleb erinevaid hooldusõiguse lõpetamise viise hooldusõiguse piiramisega ning kaalub piiramise võimalikke tagajärgi lapse huvidest lähtuvalt ning keskendub seejärel hooldusõiguse piiramisele detailsemalt ja vaatleb eraldi varahooldusõiguse ja isikuhooldusõiguse piiramist nii seaduse kui näitlikustavate lahendite abil. Võrreldes teise peatükiga on esimene peatükk teoreetilisem ning arutlevam. Autor toob välja mitmeid siseriiklikke ja ka Inimõiguste Kohtu lahendeid ja püüab leida vastuseid küsimustele, kas piiramine on piisavalt määratletud, millal on õigustatud ja

²¹ M. Poopuu. Laste asendushoolduse rakendamise võimalused Saaremaa kohalike omavalitsuste näitel. Lõputöö, Pärnu : Tartu Ülikool, 2014.

vajalik erieestkostja määramine, kas vanema või lapse tervislik seisund on hooldusõiguse piiramise aluseks ning kas suhtlusõiguse tagamiseks on õigustatud kooselava vanema hooldusõigust piirata lapse ja teise vanema suhtlemise korraldamiseks.

Teises peatükis käsitleb autor lapse perekonnast eraldamist ehk isikuhooldusõiguse olulist piiramist. Esmalt toob autor samuti välja erinevaid näiteid siseriiklikust ja rahvusvahelisest kohtupraktikast ning püüab leida, missugustel alustel on perekonnast eraldamist kohaldatud, missugustel alustel on see vältimatu ja seega õigustatud ning missugustel alustel tuleks rakendada vähem piiravaid meetmeid. Suur osa peatükist keskendub meetme vanema põhiseadusliku õiguse riive analüüsimisele ja võrdleb konkureerivaid huve, lapse huvi ülimuslikkust ning riigi perekonnaautonoomiasse sekkumise õigust. Samuti uurib autor, kas ning kuidas, on kohtumäärustes eraldamise kohaldamisel tagatud meetme ajutine iseloom ning riigi kohustus vanema ja lapse suhte soodustamiseks. Autor võrdleb Eesti regulatsiooni Saksa perekonnaõigusega ning näitlikustamiseks ka teiste Euroopa riikide regulatsioonidega, et tuvastada võimalikke lahendusi ja alternatiive õigusselguse saavutamiseks.

Töös on autor kasutanud võrdlevat ja analüütilist meetodit. Töö allikmaterjalidena on kasutatud rahvusvahelist õiguskirjandust ja teadusartikleid ning Eesti õiguskirjandust. Lisaks on kasutatud siseriiklikke ja tähtsamaid rahvusvahelisi õigusakte ja konventsioone, mis puudutavad hooldusõiguse kontseptsiooni ning Euroopa perekonnaõiguse komisjoni (CEFL) poolt välja töötatud vanemliku vastutuse kohta käivaid printsiipe. Võrkeelsetest materjalidest toetub autor enim inglisekeelsetele teadusartiklitele. Autor on töös viidanud nii Saksa õigusele, mis on paljus aluseks Eesti perekonnaõigusele, kui ka teatud määral lähiriikide regulatsioonidele eraldamise kontseptsiooni võrlemisel. Oluline osa töös on siseriiklikul kohtupraktikal ja Euroopa Inimõiguste Kohtu (EIK) lahenditel, mille alusel on autor saanud teha üldistusi ja järeldusi.

Autor tänab juhendajat Triin Göttig'ut asjakohaste märkuste, nõuannete ja konstruktiivse kriitika eest, mis on olnud abiks magistritöö kirjutamisel.

Perekonnaõigus, hooldusõigus, põhiõigused.

I HOOLDUSÕIGUSE PIIRAMINE LAPSE TURVALISUSE JA HEAOLU TAGAMISEKS

1.1 Hooldusõiguse mõiste ja lapse huvist lähtumine hooldusõiguse vaidlustes

Suhe lapsevanemate, lapse ja riigi vahel on üks olulisemaid suhteid ühiskonnas. Sellisest kolmnurksuhtest tulenevad sotsiaalsed hoiakud ja õigusnormid mõjutavad oluliselt, kuidas vanemad lapsi kasvatavad ning on aluseks rahva sotsiaalsele püsima jäämisele. Riik ei sekku vanema-lapse suhtesse, kui selleks ei ole põhjust. Põhjused tekivad, kui perekond laguneb - kui üks või mõlemad vanemad surevad, vanemad lahutavad ja pöörduvad kohtu poole lahendamaks ühise lapse kasvatamisel tekkivaid probleeme, kui vanemad ei saa lapse kasvatamisega hakkama, jätavad lapse hooletusse või hädaohtu või kuritarvitavad lapse õigusi. Sellistel puhkudel riik sekkub, et kaitsta lapse õigusi. Ajutiselt ning sageli ka jäädavalt astub riik vanema-lapse suhtesse kolmandaks osapooliks, et reguleerida lapse hooldusõiguse küsimust ja tagada lapse huvides parim.²²

Rooma õiguse kohaselt lapsed kuulusid isale, kellel oli nende üle absoluutne võim.²³ Isa võimu pere üle nimetati patriarhaalseks võimuks.²⁴ Tal oli õigus neid müüa või saata sunnitööle. Emal ei olnud laste üle mingeid õigusi, isegi isa surma korral. Pikaks ajaks jäi õiguslikult ema kui lapsevanema roll tugevalt alla isa omale.²⁵ Oletus, et emad on laste kasvatamiseks sobivamad isikud, hakkas tugevnema 1940. aastal põhinedes Freudi psühhoanalüütilise teooria²⁶ seisukohtadel, mis rõhutasid ema rolli tähtsust ja unikaalsust. Teooria leidis, et ema armastus oma lapse vastu on tugevaim. Järgnevad uurimused toetasid järjest enam seisukohta, et laps on kiindunud mõlemasse vanemasse ja lapse huvides on pere lagunedes säilitada võimalikult tugev side mõlema vanemaga ja võimalusel jätta vanematele ühine hooldusõigus.²⁷ Kuigi lapse huvidest lähtumisest räägiti ka varem, tõi 1970.a Ameerika Ühendriikides vastu võetud ühtne abielu ja lahutuse seadustik avalikkuse tähelepanu alla ning laialdasele kasutusele lapse prima

²² M. A. Mason. From Father's Property To Children's Rights: A History of Child Custody. USA: Columbia University Press, 1994, p 1.

²³ J. B. Kelly. The Determination of Child Custody - Princeton Journals, vol 4 no 1, 1994, p 3. Saadaval arvutivõrgus:
<https://www.princeton.edu/futureofchildren/publications/journals/article/index.xml?journalid=63&articleid=414§ionid=2825&submit> (23.01.2016)

²⁴ E. Ilus. Rooma eraõiguse alused. Tallinn : Ilo 2000, lk 86.

²⁵ J. B. Kelly (viide 23), p 3.

²⁶ S. Freud, S. Strachey. An outline of psychoanalysis. New York, W.W. Norton : USA, 1949.

²⁷ J. B. Kelly (viide 23), p 3.

huvi standardi, kus hooldusõiguse küsimustes otsuste tegemisel võeti arvesse lapse huve, õigusi ja vajadusi, mitte ei otsustatud lähtudes vanemate tahtmisest või soost.²⁸

Tänapäeval mõistetakse hooldusõiguse all mõlema lapsevanema vastutust lapse eest. PKS § 116 sätestab vanema hooldusõiguse põhimõtted, kus lapsevanematel on kohustus oma alaealise lapse üle teostada nii isiku- kui varahooldust ning otsustada lapsega seotud asjade üle. 1994. aastal vastu võetud perekonnaseaduse (vana PKS)²⁹ § 49 alusel olid vanematel samuti võrdsed õigused lapse kasvatamisel ning § 50 sätestas ka, et vanem on kohustatud oma last kasvatama ja tema eest hoolitsema, kuid hooldusõiguse kontseptsioon puudus. Vana PKS läbiv ideoloogia tugines suures ulatuses 1969. aasta Eesti NSV abielu- ja perekonnakoodeksile³⁰. Selle põhiprobleem oli, et see sisaldas küll üldisi deklaratiivseid norme, kuid ei pakkunud õiguslikku lahendust paljudele praktilistele küsimustele. Puudusid konkreetsed nõudealused, mis võimaldanuks isikul oma huvide ja õiguste kohtulikku kaitset taotleda.³¹ Lahendused puudusid ka hooldusõiguse küsimustes. Hooldusõiguse lõpetamise viisid ei olnud reguleeritud. Seadus võimaldas vaid äärmuslikuimat võimalust, vanema õiguste äravõtmist (vana PKS § 53, 54, 55). Äravõtmise aluseks oli seaduses mitteammendav loetelu (vana PKS § 54 lg 1). Kohus võib vanema õigused ära võtta, kui vanem ei täida oma kohustusi lapse eest hoolitsemisel või lapse kasvatamisel; vanem kuritarvitab alkoholi või narkootilisi aineid; kuritarvitab vanema õigusi; kohtleb last julmalt; avaldab lapsele kahjulikku mõju; ei ole vähemalt aasta jooksul osalenud kasvatusasutuses viibiva lapse kasvatamises. Iga eelnimetatud fakt võis olla aluseks vanema õiguste äravõtmisele.³² Kohtul oli kohustus kaaluda, kas vanemal, kelle õiguste ära võtmine kohtu uurimises oli, oli oma kohustuste täitmata jätmiseks mõjuv põhjus (vana PKS § 54 lg 1 p 1).³³ Vanemate lahuselu korral pidid vanemad kokku leppima lapse elukoha osas ehk kumma vanema juurde laps elama asub (vana PKS § 51). Kui vanemad kokkuleppele ei saanud, oli neil õigus vaidlus kohtus lahendada.³⁴ Otsustusõigust teistes lapse kasvatamist puudutavates küsimustes - näiteks hariduse või tervishoiu vallas, seadus ei käsitlenud.

²⁸ A. Roth. The tender years presumption in child custody disputes. *Journal of Family Law* (1976-77) 15:423–61. Saadaval HeinOnline andmebaasis.

²⁹ Perekonnaseadus (kehtetu). - RT I 1994, 75, 1326.

³⁰ Eesti NSV abielu- ja perekonnakoodeks. Tallinn : kirjastus Eesti Raamat 1969.

³¹ Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri 55 (viide 5), lk 1.

³² V. Turkin. Perekonnaseadus, kommentaarid ja selgitused. Tallinn : Agitaator 2007, lk 69.

³³ RKTKm 04.05.2011, 3-2-1-13-11, p 15.

³⁴ V. Turkin (viide 32), lk 64-65.

2005.a maikuuks valminud perekonnaseaduse eelnõu kirjeldas hooldusõiguse kui perekonnaõigusliku instituudi vajalikkust Eesti õiguses. Hooldusõiguse näol on tegemist rahvusvaheliselt tuntud õigusliku konstruktsiooniga, mis eeldab ka rahvusvahelist koostööd. Eesti oli ratifitseerinud laste hooldust ja laste hoolduse taastamist käsitlevate otsuste tunnustamise ja täitmise Euroopa konventsiooni (Luxembourg 1980, Euroopa Nõukogu³⁵), mis rõhutab vajadust määratleda vanemate õigusi senisest selgemalt ning vastavuses rahvusvahelise praktikaga. Hooldusõiguses sisaldub vanema kohustus tagada lapsele kõik eluks ja arenguks vajalik. Lapsele peab olema tagatud vastutustundlik ja vägivallavaba kasvatus, ning tuleb arvestada lapse arengutaset ja anda lapsele võimalus kaasa rääkida. Põhirõhk lapse hooldamisega seotud küsimustes peab lasuma lapse heaolul ja tema huvidel.³⁶ Saksa perekonnaõigus on olnud tugevalt eeskujuks Eesti kehtiva perekonnaseaduse väljatöötamisel ning hooldusõiguse kontseptsiooni loomisel. Saksa tsiviilseadustiku (Bürgerliches Gesetzbuch, edaspidi BGB)³⁷ § 1626 sätestab vanema õiguse ja kohustuse oma alaealise lapse eest hoolitseda. Hooldusõigus hõlmab kohustust hoolitseda nii lapse isiku kui tema vara eest.

Hooldusõigus jaguneb isikuhoolduseks ja varahoolduseks (PKS § 116 lg 2). Isikuhooldus hõlmab faktilist hoolitsust ja eluvajaduste katmist (sealhulgas toit, eluase, riided, tervishoid), kasvatamist (sealhulgas lapse haridust puudutav), lapse järele valvamist, tema suhtlusringkonna määramist ja viibimiskoha üle otsustamist. Varahooldus tähendab vanemate õigust ja kohustust valitseda lapsele kuuluvat vara lapse huvides ning last varalistes küsimustes esindada.³⁸ Hooldusõiguse vaidluste lihtsustamiseks näeb perekonnaseadus ette otsustusõiguse regulatsiooni, mis tuleneb Saksa õigusest. Vanemal, kelle juures laps alaliselt ei ela, on õigus lapse igapäevaelu korraldamist ainuisikuliselt otsustada, kui laps tema juures alaliselt elab või ajutiselt viibib (BGB § 1687). Otsustusõigus lihtsustab vanemate lahuselu korral vanema hooldusõiguse teostamist. Sarnane regulatsioon tuleneb ka PKS § 145 lg 2. Ka lapse esindamise õigus tuleneb hooldusõigusest. Hooldusõiguslik vanem on lapse seaduslik esindaja, kui lahuselavatel vanematel on ühine hooldusõigus, omavad nad ka ühist esindusõigust (PKS § 120 lg 1). Hooldusõigus kuulub reeglina mõlemale vanemale kui vanemad on omavahel abielus või kui lapse isa on isaduse omaks võtnud. (PKS § 118). Lisaks bioloogilistele vanematele võib

³⁵ Laste hooldusõigust ja laste hooldusõiguse taastamist käsitlevate otsuste tunnustamise ja täitmise Euroopa konventsioon. - RT II 2001, 5, 26.

³⁶ Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri 55 (viide 5), lk 35.

³⁷ Saksa tsiviilseadustik BGB. Tallinn : Juura, 2001 (eestikeelne tõlge). Inglise keeles saadaval arvutivõrgus German Civil Code: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p5735 (06.02.2016)

³⁸ Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri 55 (viide 5), lk 36.

hooldusõigus kuuluda ka lapsendajatele ning teatud ulatuses ka hooldus- või kasuvanematele. Kui vanemad annavad lapse pikemaks ajaks kasuperekonna hooldada, võib kohus lapse hoolduse asjades vanemate või last hooldava isiku taotlusel anda otsustusõiguse üle last hooldavale isikule. Õiguste üleandmiseks last hooldava isiku taotlusel on vaja vanemate nõusolekut. Üleantud õiguste ulatuses on kasuvanemal erieestkostja õigused ja kohustused. (PKS § 122 lg 2). Vanema õiguste ja kohustuste tasakaalustatuse printsiibist lähtudes, peaks hooldusõigus kuuluma vanemale vaid selles osas, kui palju ta tegelikult lapse kasvatamises osaleb.³⁹

Lapse hooldamise küsimuste ja vanema hooldusõigust puudutavate küsimuste üle otsustamisel tuleb primaarseks seada alati lapse huvid. Lapse huvi printsiip ei ole lapse õiguste valdkonnas uus mõiste. Lapse huvi põhimõtet mainiti juba 1959. aastal lapse õiguste deklaratsioonis⁴⁰ (printsiip 2). Lapsesse puutuvad otsused tema füüsilise, vaimse, spirituaalse, moraalse ja sotsiaalse arengu tagamiseks tuleb teha eelkõige lapse huvidest lähtudes. Nimetatud deklaratsioon oli aluseks 1989. aasta Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni (ÜRO) poolt vastu võetud lapse õiguste konventsioonile (LÕK)⁴¹, mille alusel kõigis lapsesse puutuvates ettevõtmistes nii riiklike kui erasotsiaalhoolekandetasutuste, kohtute, täidesaatvate või seadusandlike organite poolt tuleb esikohale seada lapse huvid (art 3 lg 1). Lapse huvide esikohale seadmise põhimõtet ja domineerimist vanemate huvide üle kinnitavad ka Euroopa Liidu põhiõiguste harta⁴² (art 24 lg 2), konventsioon naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta⁴³ (art 5 p. b ja art 16 lg 1 p. d) ning mitmetes teistes regionaalsetes kokkulepetes ja riigisisestes õigusaktides.

LÕK eestikeelses tõlkes kasutatud termin „lapse huvid“ ei ole päris täpne, sest LÕKi sätted räägivad lapse „parimatest huvidest“. Et esikohale seada lapse parimad huvid, tuleb välja selgitada kõik lapse erinevad huvid ning neid kogumina hinnata. Hindamise tulemusena tuleb välja selgitada, mis on lapse jaoks parim. Näiteks on lapse huvides olla nii oma vanemate seltsis kui ka elada turvalises keskkonnas. Kui üks välistab teise, ehk vanemate tegevus seab lapse heaolu ohtu, tuleb lapse huvisid hinnates leida konkreetses olukorras parim lahendus. LÕK sätte

³⁹ Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri 55 (viide 5), lk 35.

⁴⁰ Declaration of the Rights of the Child (viide 8).

⁴¹ Lapse õiguste konventsioon. - RT II 1996, 16, 56.

⁴² Euroopa Liidu põhiõiguste harta. - ELT C 83/389, 30.03.2010

⁴³ Konventsioon naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta, RT II 1995, 5, 31

rakendusala on väga lai ja selle üle on peetud mitmeid diskussioone, mille tulemina on jõutud järeldusele, et igas situatsioonis ei pruugi olla lapse huvid ainumääravad. Kui last puudutav otsus või ettevõtmine omab mõju ka teiste isikute või avalikele huvidele, ei saa lähtuda ainuüksi lapse parimatest huvidest. Tuleb alati arvesse võtta, mis on lapse huvides parim ja lapse huvidele anda oluline kaal.⁴⁴

Lapse huvi ei ole üheselt arusaadavalt määratletav printsiip. Lapse parim huvi võib koosneda väga mitmetest aspektidest ning on erinevates olukordades erinev. Sageli on hooldusõiguse küsimuses parima huvi mõistet lihtsam defineerida negatiivse mõistena, ehk, mis ei ole lapse huvides, missugune on vanem, kes on ebasobiv last kasvatama.⁴⁵ On vaieldamatu, et lapse huvi printsiip on vajalik, tagamaks, et lapsi puudutavad otsused võetakse vastu lähtudes eelkõige sellest, mis on lapse jaoks parim. Võib väita, et tegu on ühe õiguse idee - õigluse - sisustamisega, mis nõuab võrdset kohtlemist. 1959. aasta lapse õiguste deklaratsiooni preambulist tulenevalt vajab laps eelkõige kaitset, sealhulgas õiguslikku kaitset, oma vaimse ja füüsilise ebaküpsuse tõttu.⁴⁶

Alates 2016. aastast ei räägita Eestis õigusliku selguse mõttes enam lapse parimast huvist vaid lapse huvist. Lastekaitse seaduse (LaKS)⁴⁷ § 2 alusel on üheks seaduse eesmärgiks lapse huvide esikohale seadmine. LaKS § 5 lg 1 p 3 sätestab põhimõtte, et kõigis ettevõtmistes, mis puudutavad lapsi, peab esikohale seadma lapse huvid. LaKS § 21 lg 1 täpsustab lapse huvist lähtumise põhimõtet, et kõigi last mõjutavate otsuste vastuvõtmisel, vastu võtmata jätmisel ning otsuse kavandamisel eri võimaluste vahel valimisel tuleb selgitada välja lapse huvid ning lähtuda otsuse tegemisel nendest kui esmatähtsast kaalutlusest. Sama paragrahvi lõige 2 annab ka täpsed suunised, kuidas lapse huvi välja selgitada: selgitada välja kõik asjassepuutuvad lapse olukorra ja isikuga seonduvad asjaolud ning muu informatsioon, mis on vajalik, et hinnata otsuse mõju lapse õigustele ja heaolule; selgitada lapsele kavandatava otsuse sisu ja põhjuseid, kuulata laps ära tema vanust ja arengutaset arvestades sobival viisil ning võtta lähtuvalt lapse vanusest ja arengutasemest tema arvamus arvesse ühe asjaoluna huvide väljaselgitamisel; kõiki

⁴⁴ A. Aru, K. Paron. Lapse parimad huvid. - Juridica 2015 nr 6, lk 375-376.

⁴⁵ J. T. Halloran. Families First: Reframing Parental Rights as Familial Rights in Termination of Parental Rights Proceedings, Journal of Juvenile Law and Policy. USA, 2014, p 71. Saadaval arvutivõrgus: <http://jjlp.law.ucdavis.edu/archives/vol-18-no-1/07-halloran-18-1.pdf> (09.02.2016)

⁴⁶ U. C. Basset. The Changing Standard of the "Best Interest of the Child" and its impact on the exercise of parenting... and children. USA, 2011, pp 2-3. Saadaval arvutivõrgus: http://www.law2.byu.edu/page/categories/marriage_family/past_conferences/may2011/drafts/Basset.2011.IJF.Best%20interest%20standard.pdf (10.02.2016)

⁴⁷ Lastekaitse seadus. - RT I, 06.12.2014, 1

asjassepuutuvaid asjaolusid kogumis hinnates kujundada põhjendatud seisukoht lapse huvide kohta seoses kavandatava otsusega.

Lapse huve esindavad eelkõige lapse vanemad. Olukordades, kus vanemad ei saa või ei suuda lapse huve temale parimal võimalikul viisil kaista, astubki riik vanema-lapse suhtesse. Lapse huvi standard on üheks olulisimaks parameetriks, millest lapse huve kaitsvad isikud lapse huvi esindamisel lähtuvad. Olulist tähelepanu väärrib ka riigi roll ja staatus lapse-vanema suhtes. Riigi sekkumine mõjutab oluliselt perekonna kui institutsiooni traditsioonilist struktuuri ja toimimist ning kujundab ümber ka vanema ja lapse õigusi, kohustusi ja tavapärase seisundi.⁴⁸

Perekonnaseadus näeb lapse huvi printsiipi kui avatud mõistet. Juhinduda tuleb lapse huvidest. Lapse huvi printsiip on määramatu mõiste, mida aga arvatakse olevat selle printsiibi positiivseks aspektiks. Printsiip võimaldab paindlikkust ja kohandatavust. Iga vanema suhe oma lapsega on ainulaadne, seega tuleb iga suhet käsitleda individuaalselt. Parima huvi standardi paindlikkus seabki prioriteediks iga pere osas individuaalse lahenduskäigu, mitte ei sätesta valemit, mida kasutada iga pere puhul.⁴⁹ Printsiibi kohandatavus võimaldab arvestada ajas muutuvaid õiguslikke ja sotsiaalseid faktoreid. Lapse huvi esikohale seadmine on dünaamiline kontseptsioon, mis on pidevas arengus ning sageli nõuavad muutlikud olukorrad kiiret reageerimist.⁵⁰ Printsiibi avatud iseloom annab kohtule vabaduse teha otsus iga üksikjuhtumi puhul eraldi, lähtudes põhjalikult iga lapse vajadustest ning mitte tugineda stereotüüpidele ja vanemate õiguslikule ootusele.⁵¹

Kohtumenetlus hooldusõiguse vaidlustes peab olema lapse-keskne. Lapse-keskse menetluse kindlustab eelkõige ka lapse enda soovidega arvestamine. Võimalusel tuleb laps protsessi kaasata. Lapse ärakuulamine võimaldab täpsustada tema huvide tähendust ning annab lapsele võimaluse oma arvamust avaldada ilma vanema kohaloluta.⁵² LÕK artikkel 12 annab lapsele õiguse olla ära kuulatud igas teda puudutavas kohtumenetluses, sh lapse hooldusõiguse vaidluse

⁴⁸ N. Cahn. State representation of children's interests. Family Law Quarterly, vol 40, no 1, 2006-2007, p 109. Saadaval HeinOnline andmebaasis.

⁴⁹ R. A. Warshak. Parenting by the clock: The best-interest-of-the-child standard, judicial discretion, and the american law institute's „approximation rule“. Baltimore Law Review, vol 41, 2011, p 98. Saadaval arvutivõrgus: https://law.ubalt.edu/academics/publications/lawreview/volumes/6_Warshak.41.1.pdf (11.02.2016)

⁵⁰ R. A. Warshak (viide 49), p 100.

⁵¹ R. A. Warshak (viide 49), p 99.

⁵² R. Bessner. The voice of the child in divorce, custody and access proceedings. Background paper - Department of Justice Canada, Canada, 2002, p 32. Saadaval arvutivõrgus: http://justice.gc.ca/eng/rp-pr/fl-lf/famil/2002_1/pdf/2002_1.pdf (15.04.2016)

juures. Artikkel 12 ei täpsusta ärakuulatava lapse vanust, kuid nõuab, et lapsele, kes on iseseisvaks seisukohavõtuks võimeline, tagatakse õigus väljendada oma vaateid kõikides teda puudutavates küsimustes ja hinnatakse neid vaateid vastavalt tema vanusele ja küpsusele.⁵³ Ka Lastekaitseadus kinnitab, et laps tuleb ära kuulata tema vanust ja arengutaset arvestades sobival viisil ning tema arvamus võtta vastavalt vanusele ja arengutasemele arvesse ühe asjaoluna huvide väljaselgitamisel (LaKS § 21 lg 2 p 2).

TsMS⁵⁴ § 552¹ määrab lapse kohtu poolt ärakuulamise korra Eestis. Kohus kuulab last puudutavas asjas ära vähemalt 10-aastase lapse isiklikult, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti. Kohus võib ära kuulata ka noorema lapse. Lapse ärakuulamisest võib loobuda üksnes mõjuval põhjusel. Kui last ei kuulata ära põhjusel, et viivitus kahjustaks lapse huvisid, tuleb laps viivitamata tagantjärele ära kuulata. Kohus võib lapse ärakuulamise anda erinõude alusel tegutsevale kohtule üksnes juhul, kui on ilmne, et kohus võib ärakuulamise tulemust hinnata ka lapsega isiklikult suhtlemata (TsMS § 552'). Vähemalt 14-aastasel lapsel on tema isikut puudutavas hagita perekonnaasjas isiklik kaebeõigus, mille alusel saab ta määruse peale kaevata oma seadusliku esindaja kaasabit (TsMS § 553 lg 1).

Hagi tagamise korras tuleb enne kohtumääruse tegemist või väga kiireloomulise asja puhul esimesel võimalusel pärast hagi tagamist, ära kuulata vähemalt kümneaastane laps, kui kohus reguleerib vanema õigusi lapse suhtes või vanema suhtlemist lapsega (TsMS § 384 lg 4). Last puudutavas perekonnaasjas võib kohus rakendada ka esialgset õiguskaitset ja määrata vajadusel alaealisele ajutise eestkostja, kui võib eeldada, et eestkostja määramise tingimused on ilmselt täidetud ja viivitusega kaasneks oht alaealise huvidele. Ära tuleb kuulata vähemalt seitsmeaastane piisava kaalutlus- ja otsustusvõimega laps (TsMS § 555 lg 1). TsMS § 555 lg 1 ja TsMS § 384 lg 4 vahel jääb üles märgatav vastuolu ja küsitavus, kui vana lapse ärakuulamine on kohtumenetluses kohustuslik.

Õiguskantsler on soovitanud loobuda seaduses konkreetsest vanusepiirist ning sätestada kooskõlas LÕK-ga, et laps kuulatakse ära tema küpsust ja arengutaset arvestades. LÕK artikli 12 üldkommentaaris⁵⁵ antud juhistes on rõhutatud, et artiklis 12 sätestatud põhimõtte tähendab lapse ärakuulamist nii varases eas kui võimalik, ka siis, kui laps ei ole veel võimeline ennast

⁵³ Lapse õiguste konventsioon. - RT II 1996, 16, 56.

⁵⁴ Tsiviilkohtumenetluse seadustik. - RT I 2005, 26, 197; RT I, 02.02.2016, 8

⁵⁵ Committee on the Rights of the Children. General comment No. 12 (2009) on the right of the child to be heard, pp 6-7. Saadaval arvutivõrgus: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC-C-GC-12.pdf> (13.02.2016)

verbaalselt väljendama. Komitee kutsub konventsiooni osalisriike üles mitte sätestama vanusepiire, mis kitsendavad laste õigust olla ära kuulatud last puudutavas asjas.⁵⁶

Kõige pikemaajalisem praktika kohtuniku poolt isiklikult lapse ärakuulamise osas on Saksamaal. Seadus näeb ette igas vanuses lapse ärakuulamise. Praktikast kuulatakse ära kõik lapsed, kes vähegi seisukohta omavad ja on suutelised seda väljendama. Saksa Konstitutsioonikohus on seesugust praktikast õigustanud viidates sellele, et lastele kui inimõiguste ja inimväärikuse kandjatele tuleb hooldus- ja suhtlusõigust puudutavates vaidlustes anda võimalus väljendada oma isiklikku suhtumist ja arvamust teiste perekonnaliikmete kohta.⁵⁷ Lapse vahetu ärakuulamine annab kohtunikule võimaluse vahetult vaidluse eset tajuda ning seeläbi siseveendumus kujundada. Lapse ärakuulamisest tuleks loobuda ainult erandlikel juhtudel, näiteks kui see kujutaks tõsist ohtu lapse tervisele või hingelisele tasakaalule.⁵⁸

Arvestades, et lapse huvi printsiip on avatud ja laialdane kontseptsioon, ei ole võimalik üheselt kirja panna, kuidas lapse huvi välja selgitada. Laste õiguste komitee toob välja elemendid, mida tema hinnangul tuleb lapse parimate huvide hindamisel ja kindlaksmääramisel arvesse võtta. Elementide hulka kuuluvad konkreetsest olukorrast sõltuvalt lapse arvamus, lapse identiteet; perekondlike suhete ja keskkonna säilitamine, sidemete hoidmine perekonnaga; lapse turvalisus, tema kaitsmine ja tema eest hoolitsemine; haavatavas olukorras olek (puue, vähemusrühm, pagulasstaatus, väärkohtlemine); lapse õigus tervisele ja tervishoiuteenustele; lapse õigus haridusele.⁵⁹ Lapse huvide hindamine kujutab endast seega kõigi konkreetset last puudutavate elementide kirjeldamist ja tasakaalustamist ehk huvide konflikti korral olukorra parimal viisil lahendamist.⁶⁰

⁵⁶ Õiguskantsleri 27.03.2015 märgukiri „Täitemenetluse seadustiku koostöö viimine põhiseadusega“, nr 6-8/131398/150135, p 8. Saadaval arvutivõrgus: http://oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_margukiri_taitemenetluse_seadustiku_koostokkolla_viimine_pohiseadusega.pdf (13.02.2016)

⁵⁷ E. Liiv. Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses. - Juridica, 2006, IV, lk 259.

⁵⁸ E. Liiv (viide 57), lk 261.

⁵⁹ Committee on the Rights of the Children. General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, p3 13-17. Saadaval arvutivõrgus: http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf (13.02.2016)

⁶⁰ A. Aru, K. Paron (viide 44), lk 377.

1.2 Hooldusõiguse piiramise vahetegu teistest hooldusõiguse lõpetamise viisidest

Hooldusõiguse lõpetamiseks on mitmeid viise. Vanema õiguste määramine lapse suhtes, sealhulgas ka vanemalt vanema õiguste äravõtmine ja lapsega suhtlemise korraldamine (ka hooldusõiguse asjad) loetakse hagita perekonnaasjadeks (TsMS § 550 lg 1 p 2). Vanema õiguste määramise asjadena käsitletakse nii vanema õiguste äravõtmist ja suhtlemise korraldamist kui ka vanema hooldusõiguse piiramist, peatamist, ühise hooldusõiguse lõpetamist ja ainuhooldusõiguse andmist ühele vanemale, hooldusõiguse täielikku üleandmist ühelt vanemalt teisele ja otsustusõiguse küsimuste lahendamist.⁶¹

Kõige sagedamini tekib vanema hooldusõiguse kuuluvuse ülevaatamise vajadus siis, kui lapsevanemad on kooselu lõpetamas või juba elavad lahus ja ei soovi hooldusõigust enam ühiselt teostada.⁶² Riigikohus on käsitledes ühise hooldusõiguse lõpetamise küsimusi, leidnud, et põhimõtteliselt on ühise hooldusõiguse lõpetamiseks kolm võimalust. Esiteks saab vanem nõuda, et kohus annaks PKS § 119 alusel teatud küsimuses otsustusõiguse ühele vanemale, muus osas säilib ühine hooldusõigus; teiseks, on PKS § 137 lg 1 järgi hooldusõigust omaval vanemal õigus taotleda ühise hooldusõiguse osalist lõpetamist ja ühele vanemale ainuhooldusõiguse andmist osas, milles vanemad ei suuda kokku leppida; kolmandaks saab PKS § 137 lg 1 alusel vanem nõuda ühise hooldusõiguse täielikku lõpetamist ja ainuhooldusõiguse ühele vanemale andmist.⁶³ Peamised ühise hooldusõiguse lõpetamise ajendid on olukorrad, mil lapsevanemad ei suuda kokku leppida lapse kooli- või lasteaiavaliku küsimuses või viibimiskoha osas, eriti olukorras kui üks vanematest soovib kolida koos lapsega välismaale või teise linna. Samuti soovitakse sageli ametlikult fikseerida, et üks vanem ei ole lapse elus osalenud. Vanematevahelistes vaidlustes ühise hooldusõiguse lõpetamise üle on toimiva kokkuleppe saavutamine väga oluline. Kui kohus lahendab asja määrusega, mis ühele või mõlemale vanemale on mittevastuvõetav, võivad pooled lahendit mitte täita ning peagi jõutakse taas kohtusse vaidlust lahendama.⁶⁴

⁶¹ RAKE uuring (viide 14), lk 24.

⁶² M. Lillsaar. Ühise hooldusõiguse lõpetamine ja hooldusõiguse üleandmine. Kohtupraktika analüüs. Riigikohus, õigusteabe osakond, Tartu, 2013, lk 7-8. Saadaval arvutivõrgus: http://www.riigikohus.ee/vfs/1579/Hooldusõiguse_lopetamine_ja_yleandmine_analyys_M.Lillsaar.pdfv (14.02.2016)

⁶³ RKTko 07.06.2011, 3-2-1-45-11, p 19-21.

⁶⁴ RAKE uuring (viide 14), lk 46-47.

Kuivõrd hooldusõiguse üleandmine on lapse vanemate vaheline vaidlus, esineb sageli olukordi, kus riik peab asuma hooldusõiguse kuuluvust reguleerima. Kohus peatab vanema hooldusõiguse, kui vanem on kehtvalt võimetu lapse hooldusõigust teostama ning ennistab vanema hooldusõiguse, kui on tuvastatud, et hooldusõiguse peatamise alus on ära langenud (PKS § 140). Riigikohus on leidnud, et vanema hooldusõiguse saab peatada eelkõige juhul, kui vanem ei saa hooldusõigust pikema aja vältel oma eemaloleku või muu kõrvalise takistuse tõttu teostada, Eemaloleku põhjuseks võib olla näiteks: vanema vangistus või raske haigus. Peatamise mõtteks on tagada lapse huvide kaitse olukorras, kus lapsel on hooldusõiguslik vanem õiguslikus mõttes olemas, kuid teatud perioodil ei saa ta lapse õigusi ja huve kaitsta ega lapse heaolu tagada. Lapse huvides tuleb sellisel juhul vanema hooldusõigus peatada.⁶⁵ Hooldusõiguse peatamine on õigustatud ka olukorras kui pooleli on kriminaalmenetlus lapsevanema suhtes ning uurimise tulemuste selgumiseni ei ole lapse jaoks turvaline vanema juures elada.⁶⁶

Kohtulahendite analüüsi põhjal selgus, et vanema hooldusõiguse piiramise ja peatamise eristamine on teatud juhtudel probleemne.⁶⁷ Sageli ei piisa probleemide lahendamiseks vanema hooldusõiguse peatamisest või lapse perest eraldamisest. On vaja riigi otsest sekkumist, riigipoolset toetust, kus riik kehtestaks perele teatud keelud või hooldusjuhised.

Hooldusõiguse peatamine on PKS § 140 mõtte kohaselt ajutine meede, et lapse õigused ja huvid ei jääks kaitseta ajal, mil tema hooldusõiguslik vanem ei saa oma eemaloleku tõttu hooldusõigust teostada. Õiguslik olukord tuleb viia vastavusse tegeliku olukorraga. PKS § 140 lg 3 järgi ei saa vanem hooldusõigust teostada, kui tema hooldusõigus on peatatud, ent peatamise ajal või peatamise aluse olemasolu korral saab vanema suhtes kohaldada PKS §-des 134 ja 135 nimetatud abinõusid.⁶⁸ Ka hooldusõiguse piiramine on sarnaselt peatamisega ajutine meede, kuid hooldusõiguse piiramine eeldab riigi aktiivset sekkumist, st vanematele ettekirjutuste või hoiatuste tegemist ning juhiste andmist. Kohtulahendite analüüsist selgub, et proportsionaalse, sobiva ja eesmärgipärase meetme valimine on sageli keeruline. Riigikohtu seisukohal olukorras, kus laps on jäetud hooletusse või lapse heaolu ja/või vara on ohustatud

⁶⁵ RKTkm 14.11.2012, 3-2-1-121-12, p 14.

⁶⁶ PMkm 27.11.2015, 2-15-17807

⁶⁷ RAKE uuring (viide 14), lk 65.

⁶⁸ RKTkm 04.12.2013, 3-2-1-142-13 p 16.

vanema suutmatuse tõttu täita oma kohustusi, ei ole õige vanema hooldusõigust peatada, vaid kohus peab kohaldama ohu ärahoidmiseks PKS § 134 lg 1 järgi vajalikke abinõusid.⁶⁹

Kui kohus tuvastab, et vanem on kehtvalt võimetu laste hooldusõigust teostama, vanem ei viibi kinnipidamisasutuses ja tema muul põhjusel eemalolek ei ole võimetuse põhjuseks ei ole alust hooldusõigust peatada vaid vastavalt asjaoludele vanema hooldusõigust piirata või ära võtta. Samas, on autori poolt läbivaadatud ka 2015.a lahendite hulgas kordi, kus kohus on tuvastanud lapse ohtu sattumise vanema tegevuse või tegevusetuse tõttu, lapse perest eraldanud ning andes vanematele võimaluse oma pereelu ümber korraldada, vanemate hooldusõiguse peatanud.⁷⁰ Kuivõrd on tegu olukorraga, mis tõenäoliselt ei lahene ise ning eeldab lastekaitsetöötajate edasist sekkumist ja abi, on Riigikohtu eelpool nimetatud seisukohtadest lähtudes õigem vanema hooldusõigust piirata.

Kui vanema hooldusõiguse kuritarvitamine, vanemate suutmatuse oma kohustuste täitmisel või vanemate omavahelised lahkkelid ohustavad lapse kehalist, vaimset või hingelist heaolu ja vanemad ei ole kehtvalt ohtu ära hoida suutnud või soovinud, on kohtul õigus rakendada PKS § 134 lg-te 1 ja 4 järgi lapse kaitsmiseks ning ohu ärahoidmiseks omal algatusel vajalikke abinõusid. Kui vanemate omavahelised lahkkelid on tõsised ja kehtvad, võib kohus PKS § 134 lg 3 järgi teha eelkõige vanema asemel lapse kohta hooldusõigusest tulenevaid otsuseid, sh määrata lapse viibimiskoha, teha hoiatusi ja ettekirjutusi ning kehtestada keelde, samuti kohustada vanemaid järgima kohtu määratud asutuse hooldusjuhiseid ning käskida vanematel teatud toiminguid teha või keelata teatud toimingute tegemise.⁷¹

Lapse heaolu huvides vanema hooldusõigust piirava abinõu valikul peab kohus arvestama perekonnaautonoomia põhimõttega ning eelistama võimalusel abinõusid, mis toetavad perekonda ning aitavad vanema ja lapse sidet tugevdada või taastada.⁷² Kui vanemate hooldusõigust on vajalik piirata mahus, kus vanema hooldusõigus ajutiselt või jäädavalt lõpetatakse, ei tohi alaealine laps jääda ilma seadusliku esindajata. Vajadusel peab kohus ise alustama lapsele eestkostja määramise menetlust.⁷³ Igale eestkostet vajavale lapsele tuleb

⁶⁹ RKTkm 14.11.2012, 3-2-1-121-12, p 15.

⁷⁰ PMKm 29.06.2015, 2-15-1785

⁷¹ RKTko 07.06.2011, 3-2-1-45-11, p 22.

⁷² RAKE uuring (viide 14), lk 54.

⁷³ RKTko 23.11.2011, 3-2-1-98-11, p 21.

määrata eestkostja. Eestkostja määramise eesmärgiks on tagada lapse õiguste ja huvide täielik kaitse.⁷⁴

Hooldusõiguse piiramine on seotud vanema esindusõigusega. Hooldusõigus on lapse ja vanemate vaheline sisesuhe, sellele vastab esindusõigus kui suhte väljaspool, suhe kolmandate isikutega. Vanem esindab last lapse isikut ja vara puudutavates küsimustes. Esindusõigus on vanema õigus lapse nimel tegutseda. Tehingutest, mida vanemad lapse nimel sõlmivad, tekivad õigused ja kohustused vaid lapsele. Ulatuselt ulatub esindusõigus sama kaugemale kui hooldusõigus. Kui hooldusõigus on piiratud, on samapalju piiratud ka esindusõigus, seetõttu on eriti oluline, et kohtumääruses oleks täpsustatud piiramise maht. Kui vanema hooldusõigust on piiratud ja lapsele on määratud eestkostja, on eestkostjal ka lapse esindusõigus.⁷⁵

Kuigi vanema hooldusõiguse piiramine ei ole tingimata niivõrd ekstreemne ja jääv kui hooldusõiguse äravõtmine, on ka lapse isiku- või varahoolduse piiramine vanema jaoks äärmuslik, sest sekkutakse vanema põhiseaduslikesse õigustesse. Võimalusel rakendab kohus abinõusid, mis toetavad vanemaid, lapsi ja nendevahelist suhet, kõrvaldaks ohu lapse heaolule, aga jätaks püsima lapse ning vanema vahelise suhte ning tugevdaks sidet. PKS § 134 lg 3 alusel on kohus keelanud vanematel alkoholi tarvitada; kohustanud vanemaid ravima alkoholismi või narkosõltuvust; kohustanud vanemaid kasutama KOVi poolt pakutavaid tugiteenuseid (nt lapsevanema kool kus arendatakse vanema kasvatusoskusi, tugiisiku teenus, hooldustöötaja teenus, tegevuskava või juhtumiplaani koostamine ja selle täitmine); kohustanud vanemaid järgima KOV-i juhiseid lapse kasvatamisel; suunanud vanemaid perelepitusse või perenõustamisse (eelkõige vanematevaheliste vaidluste korral, kuid ka näiteks olukordades, kus puudulikud on vanema oskused lapse kasvatamisel); suunanud vanemaid või lapsi psühholoogi juurde; kohustanud vanemaid pöörduma lapsega arstide vastuvõtule ning täitma lapsele määratud raviskeemi; kohustanud vanemaid pöörduma õppenõustamiskomisjoni poole lapsele sobiva õppevormi väljaselgitamiseks; ning kõige üldisemalt kohustanud vanemaid järgima laste kasvatamisel ühiskonnas kehtivaid ja aktsepteeritavaid norme ja tavasid.⁷⁶

Isikuhooldusõiguse võib kohus vanemalt täielikult ära võtta vaid äärmuslikel juhtudel, kui teised abinõud ei ole tulemusi andnud või on põhjust eeldada, et nende rakendamisest ei piisa

⁷⁴ RKTko 20.12.2011, 3-2-1-132-11, p 18.

⁷⁵ T. Göttig, T. Uusen-Nacke. Perekonnaõiguse seosed teiste tsiviilõiguse valdkondadega. - Juridica, 2010, nr 2, lk 91-92.

⁷⁶ RAKE uuring (viide 14), lk 55.

ohu ärahoidmiseks (PKS § 135 lg 2). Üheks hooldusõiguse täieliku äravõtmise aluseks on vanema kuritegelik eluviis ja isikuomadustest tingitud suutmatus tagada hooldusõigust teostades lapse heaolu.⁷⁷ Isikuhooldusõiguse äravõtmine tähendab hooldusõiguse täielikku äravõtmist PKS § 135 lg 2 mõttes. PKS § 152 lg 5 järgi ei ole lapsendamisel bioloogilise vanema nõusolek vajalik, kui temalt on hooldusõigus PKS § 135 alusel täielikult ära võetud. Samas on riigikohus öelnud, et kui vanemalt on lapse suhtes isikuhooldusõigus täielikult ära võetud, ei tähenda see, et lapse võib lapsendada vanema õigusi ja huve arvestamata. Lapsendamisel on ulatuslikud õiguslikud tagajärjed nii lapsele kui tema vanemale ja teistele sugulastele. Lapsendamisel kaotab vanem õiguslikus mõttes lapse ning lõplikult võimaluse last ise kasvatada ja tema eest hoolitseda. Ka siis, kui vanemalt on hooldusõigus ära võetud, ei ole vanemal õigust last kasvatada ja tema eest hoolitseda, ent ka täielik äravõtmine võib olla ajutine meede. PKS § 123 lg 2 järgi võib kohus muuta varem tehtud lahendit, kui seda nõuavad lapse heaolu püsivalt mõjutavad kaalukad asjaolud, sh lõpetab kohus vanema avalduse alusel vanema hooldusõigust piiravate abinõude sh isikuhooldusõiguse täieliku äravõtmise rakendamise, kui lapse huvid ei ole enam ohus.

Kuivõrd hooldusõiguse äravõtmine on ekstreemne meede, on see miski, mis võib järgneda hooldusõiguse piiramisele, kuid ei tohiks olla esmane kaalutlus kui lapse huve on võimalik kaitsta vähem piiravate vahenditega. Kohtumenetluse käigus tuleb välja selgitada, milline oht ähvardab lapsi nende vanemate juures kasvades ning milliste abinõudega on võimalik konkreetseid ohtusid ära hoida. Seejuures, kui peres kasvab mitu last, ei tohi neid vaadelda kogumina, vaid tuleb täpselt tuvastada, milline oht ähvardab iga üksikut last antud peres, ning välja selgitada, millised oleksid vanemate hooldusõigust kõige vähem piiravad abinõud, millega on võimalik iga konkreetse lapse puhul oht tema isiklikule heaolule ja/või varale kõrvaldada. PKS § 134 lg 1 ja lg 3 järgi peab kohus lapse heaolu ohustamise korral lapse suhtes rakendama vajalikke abinõusid. Kohus võib isiku- või varahooldusõigust piirata teatavate toimingute või teatavat liiki toimingute tegemise keelamisega. Asjaolu, et vanemad ei tule iseseisvalt toime pere igapäevaelu korraldamise ja laste arendamisega või neil napib vahendeid pere ülalpidamiseks, ei anna iseenesest alust vanematelt laste suhtes isikuhooldusõigust täielikult ära võtta või lapsi perest eraldada. Sellises olukorras on eelkõige põhjendatud osutada vanematele abi ja juhendada vanemaid laste kasvatamise küsimustes või seada konkreetset juhtnöörid ja piirangud, mis vanemaid laste kasvatamisel suunavad.⁷⁸

⁷⁷ RKTko 04.03.2015, 3-2-1-161-14, p 16.

⁷⁸ RKTkm 14.11.2012, 3-2-1-121-12, p 16.

Eesti perekonnaõiguse kujunemisele on tugevalt eeskujuks olnud Saksa õigus. Ka Saksa õiguse kohaselt tuleb teatud juhtudel hooldusõigus lapsevanemalt täielikult ära võtta, kuid see peaks olema kõige viimane võimalus lapse huvi tagamiseks, kui teised vähem piiravad meetmed ei ole tulemust andnud.⁷⁹ Ka Saksa õigus toetab pigem hooldusõiguse piiramist. Kohtu piiravad meetmed loetleb BGB § 1666 lg 3. Kohtul on õigus kohustada vanemaid otsima riigi abi, nt pöörduma kohalike omavalitsuste poole; kohustada vanemaid tagama, et lapsel oleks võimalik täita koolikohustust; keelata vanemal lühikese aja või ka pikema perioodi vältel viibida enda eluruumis või muus kohas, kus laps regulaarselt aega veedab; keelata vanemal teatud perioodil lapsega kohtuda ja muul moel kontakteeruda.⁸⁰

Eesti lähiriikide seadusandlusest saab näite tuua Rootsi perekonnaõigusest, kus kohus väga harva annab hooldusõiguse täielikult üle ühele vanemale või võtab hooldusõiguse vanematelt täielikult ära ning määrab lapsele jäädavalt uue eestkostja. Seadus pooldab pigem vanema hooldusõiguse vajalikul määral piiramist ning last ähvardava ohu puhul lapse perest eraldamist. Lapse huvid on kaitstud ja vanematele jääb õiguslikult hooldusõigus oma lapse üle.⁸¹ Sarnaseid käsitusi vanema hooldusõiguse reguleerimise osas nähtub ka Taani ja Soome perekonnaõigusest. Taanis kehtiva õiguse kohaselt võib lapse hooletusse jätmise, väärkohtlemise või muude last kahjustavate aluste esinemisel vanema õigusi lapse suhtes vabatahtlikult või sunniviisiliselt piirata. See ei tähenda automaatselt vanema hooldusõiguse äravõtmist lapse suhtes, vaid vähendab vanema õigusi lapse üle ning eeldab lastekaitsetöötajate sekkumist ja asja menetlemist probleemi lahendamiseks.⁸² Kui Soomes riik perekonnaellu sekkub ja lapse perest eraldab, ei kaota vanem kõiki õigusi oma lapse suhtes. Kohaliku omavalitsuse üksus saab otsustusõiguse teatud küsimustes. Vajadusel vanema hooldusõigust piiratakse, kuni hooldusõigus lapse suhtes ei ole kohtu poolt ära võetud.⁸³ Kuigi piiramine on ajutine lahendus, on see sageli ainuke lahendus lapse huvide kaitsmiseks ja samal ajal ka vanema ja lapse vahelise sideme säilitamiseks ning täisväärtusliku vanema-lapse suhte aja jooksul taastamiseks.

⁷⁹ N. Dethloff, D. Martiny. National report - Germany. Parental Responsibilities, p 55. Saadaval arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Germany-Parental-Responsibilities.pdf> (19.02.2016)

⁸⁰ Saksa tsiviilseadustik inglise keeles (viide 37).

⁸¹ M. Jänterä-Jareborg, A. Singer & C. Sörgjerd. National report - Sweden. Parental Responsebilities, p 29. Saadaval arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Sweden-Parental-Responsibilities.pdf> (19.02.2016)

⁸² I. Lund-Andersen, C. Gyldenløve Jeppesen de Boer. National Report - Denmark. Parental Responsibilities, p 21. Saadaval arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Denmark-Parental-Responsibilities.pdf> (19.02.2016)

⁸³ Dr. K. Kurki-Suonio. National Report - Finland. Parental Responsibilities, p 18. Saadaval arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Finland-Parental-Responsibilities.pdf> (19.02.2016)

1.3 Varahooldusõiguse piiramine

Laps on õigusvõimeline ning talle võib kuuluda vara. TsÜS § 8 lg 2 alusel on alla 18-aastasel isikul ehk alaealisel piiratud teovõime, seega ei saa ta oma vara käsutada. PKS § 127 sätestab varahoolduse sisu, millest tulenevalt on vanematel õigus ja kohustus valitseda lapse vara lapse huvides ning last varalistes küsimustes esindada. PKS §-st 130 tulenevalt on vanematel kohustus lapse vara valitseda heaperemeheliku valitsemise põhimõtete kohaselt. Reeglina peaks heaperemehelikuks valitsemiseks piisama lapse raha paigutamisest usaldusväärsesse krediitiasutusse. Lapse vara kasutamisel kehtib eeldus, et lapsevanemad ei tohi vara ära kulutada. Vanemad peaksid püüdma vara säilitada, et see lapsele tema täisealiseks saamisel üle anda. Alaealise lapse enda vara on reeglina eelkõige näiteks pärandina või kinke teel saadud vara. Sellise vara olemasolu ei vähenda vanemate ülalpidamiskohustust lapse suhtes. Lapse vara on lubatud siiski vajadusel kasutada lapse enda huvides, tema kasvatamise jooksvateks kuludeks. Eelkõige võib kasutada lapse varalt saadavat kasu, ent vara tuumik ise säilitada.⁸⁴ Lapse varalt saadav kasu on näiteks alaealisele kuuluva kinnisasja üürile andmisest saadud tulu.⁸⁵ PKS § 132 lg 1 alusel tuleb lapse varalt saadavast kasust esmajoones täita varal lasuvad sissenõutavaks muutunud kohustused ning katta muud vara korrapärase valitsemise kulud. Nimetatud kuludest ülejäänud sissetulekut võib kasutada lapse ülalpidamiseks. Lg 2 alusel võib saadud kasu ka konkreetse lapse õdede-vendade või vanemate enda ülalpidamiseks kasutada, kui puuduvad muud vahendid ja lapse varalt saadavat kasu ei vajata vara korrapärase valitsemise kulude katteks ega lapse enda ülalpidamiseks. PKS § 133 lg 1 sätestab ka vanemate vastutuse määra, lapsevanemad peavad lapse vara eest hoolitsedes ilmutama samasugust hoolt, nagu nad tavaliselt rakendavad oma asjades.

PKS § 134 lg 3 järgi võib kohus vanemate varahooldusõigust lapse suhtes piirata teatavate toimingute kohustamise või teatavat liiki toimingute tegemise keelamisega. Varahooldusõiguse võib kohus vanemalt ka täies ulatuses ära võtta. PKS § 136 lg 1 alusel eeldatakse, et lapse vara on ohustatud, kui vara hooldaja rikub lapse ülalpidamise kohustust või varahooldusõigusega seotud muid kohustusi või kui ta ei täida kohtu poolt varahooldusõiguse kohta seatud kehtivaid korraldusi. Lõige 2 lubab kohtul teha vanematele ettekirjutusi lapse vara nimekirja ja vara valitsemise aruande esitamiseks. Kui esitatud nimekiri on puudulik või ebaõige, võib kohus

⁸⁴ Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri 55 (viide 5), lk 36.

⁸⁵ E. Hindpere. Perekonnaõigus ja varasuhted: Vara omandamisest jagamiseni. Tallinn : Kinnisvarakool OÜ 2015, lk 124.

oma määrusega teha nimekirja koostamise ülesandeks valla- või linnavalitsusele. Lõige 3 lubab kohtul teha ettekirjutusi lapse raha kindlal viisil paigutamiseks või seada raha väljavõtmise tingimuseks kohtult sellekohase nõusoleku saamise, et lapse vara oleks kaitstud. Kui lapse vara hulka kuuluvad väärtpaberid või väärtesemed, võib kohus last esindavale vanemale panna samasugused kohustused, mis lasuvad eestkostjal, sh aruandekohustuse. Lõike 4 alusel võib kohus lapse varaliste huvide kahjustamisel nõuda vanemalt tagatist tema valitsetava vara väärtuse ulatuses. Tagatise liigi ja ulatuse otsustab kohus oma äranägemisel. Tagatise määramisel ja tühistamisel asendab lapse osavõttu kohtu määrus. Tagatise andmise sunnivahendina võib kohaldada ainult varahooldusõiguse täielikku või osalist äravõtmist käesoleva seaduse § 134 kohaselt.

Vanem on lapse seaduslik esindaja tehingutes, milles laps ei saa oma piiratud teovõime tõttu iseseisvalt osaleda ning milles vanem võib teda esindada, st teha lapse nimel tehinguid. Kui vanema hooldusõigust on piiratud, on samapalju piiratud ka esindusõigust.⁸⁶ Sellest tõlgendusest lähtudes, ei saa vanem lapse nimel tehinguid teha, kui tema varahooldusõigust on piiratud ning peab arvestama konkreetsete kohtu juhtnõõride ja ettekirjutustega lapse esindamisel.

TsÜS § 124 kohaselt ei saa seadusjärgseks esindajaks olla piiratud teovõimega isik. PKS § 139 lg 1 alusel piiratud teovõimega vanemal ei ole õigust oma last esindada ning ta teostab lapse suhtes isikuhooldusõigust koos lapse seadusliku esindajaga.⁸⁷ Piiratud hooldusõigusega vanemal puudub esindusõigus oma lapse suhtes hooldusõiguse piiramise ulatuses, seega ei saa ta last esindada varalistes tehingutes, kui tema varahooldusõigust on piiratud. Kohus peaks alati lahendis detailselt lahti kirjutama millises mahus hooldusõigust piiratakse, vastasel juhul tekitab segadust PKS § 139 lg 2, mis vanema ja lapsele määratud eestkostja arvamuste konkurentsi korral kohustab eelistama vanema arvamust. Tsiviilasjas 2-11-8705 esitas KOV kohtule avalduse laste isikuhooldusõiguse piiramiseks ning varahooldusõiguse täielikuks äravõtmiseks. Kohus tuvastas, et ema ja laste vahel on emotsionaalne side ning emal on soov lapsi ise kasvatada. Ema ei ole saanud iseseisvalt hakkama rahaliste vahendite kasutamise ja planeerimisega. Tema igakuisest sissetulekust oleks pidanud piisama rahuldavaks toimetulekuks ent tekkisid võlad raha ette planeerimata kasutamisest. Kohus piiras ema varahooldusõigust laste suhtes nõnda, et ema saab laste huvides rahalistest vahenditest käsutada kuni 15% olemasolevast ressursist kuus. Lastele tuleb määrata eestkostja ning ülejäänud osas

⁸⁶ T. Göttig, T. Uusen-Nacke (viide 75), lk 91-92.

⁸⁷ T. Göttig, T. Uusen-Nacke (viide 75), lk 93.

teostab varahooldusõigust eestkostja emaga kooskõlastatult. Täielik varahooldusõiguse äravõtmine ei ole põhjendatud vaid vanema tervisliku seisundi tõttu. Vanema füüsilise puude korral tuleb hooldusõigust piirata, lapsele määrata eestkostja ja sellega tagada vanemale vajalik kõrvaline abi hooldusõiguse teostamisel.⁸⁸

Kuigi perekonnaseadus lubab varahooldusõiguse piiramist ning vajadusel ka täielikku äravõtmist kergemini kui isikuhooldusõiguse äravõtmist, ei ole lähtudes käesoleva töö autori poolt läbi viidud kohtupraktika analüüsist kohus vaid varahooldusõigust laialdaselt piiranud või äravõtnud. Pigem rakendatakse varahooldusõiguse piiramist ning äravõtmist koos isikuhooldusõiguse piiramise või äravõtmisega.

Vana PKS järgi, mis ei tundnud hooldusõiguse institutsiooni tänases mõistes, ei olnud üksnes ülalpidamiskohtuse rikkumine alus vanema õiguste äravõtmiseks. Vanema õiguste äravõtmine oli äärmuslik meede.⁸⁹ Varalisest hüvest ilma jäämine ei olnud piisav põhjus laskmaks lapsel kasvada ilma vanemate hooleta. Eristades varahooldusõigust ja isikuhooldusõigust, on varahooldusõiguse piiramise või äravõtmise eelduseks ka vanema ülalpidamise kohustuse rikkumine lapse suhtes. Kusjuures ei ole oluline vanema süüline käitumine. Piisab, kui vanem oma kohustust ei täida, olenemata tema põhjendustest.⁹⁰ Kohus on leidnud, et sellega ohustab vanem lapse varalisi huve ning seab ohtu tema materiaalse toimetuleku, mistõttu on õigustatud kohtu sekkumine, et tagada alaealisele kaitse oma õiguste teostamisel.⁹¹ Enne varahooldusõiguse piiramist või äravõtmist võib kohus teha vanemale ettekirjutuse, millega vanem kohustub alaealisele lapsele ülalpidamist maksma. Ettekirjutus tuleb siduda ajalise perioodiga, mille möödumisel kohustada kohalikku omavalitsust või lapsele määratud eestkostjat kontrollima, kas vanem on kohtu ettekirjutust täitnud. Kohustuse täitmata jätmisel saab kaaluda vajadust esitada kohtusse avaldus hooldusõiguse piiramiseks.⁹²

1.4 Isikuhooldusõiguse piiramine

⁸⁸ TMKm 13.06.2011, 2-11-8705

⁸⁹ RRTKm 01.03.2007, 3-2-1-4-07, p 23.

⁹⁰ Bamberger/Roth. BeckOK BGB/Veit BGB § 1666 Gerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls, Rn. 30-30.1. Saadaval Beck-online andmebaasis.

⁹¹ Nt HMKm 18.02.2015, 2-14-62550; HMKm 06.04.2011, 2-10-51426; HMKm 31.03.2011, 2-11-4074.

⁹² HMKm 07.09.2015, 2-15-3854

Lapsevanemal on õigus ja kohustus oma lapse heaolu eest hoolitseda ning tagada lapse füüsiline ning psüühiline areng. PKS § 124 lg 1 sätestab isikuhooldusõiguse mõiste. Isikuhooldus on hooldaja kohustus ja õigus lapse eest hoolitseda ning tema eluvajadused katta, last kasvatada, tema järele valvata ja tema viibimiskohta määrata. Vanem peab tagama lapsele toidu, eluaseme, riided ja tervishoiuteenuste kättesaadavuse, tagama, et laps saaks hariduse arvestades lapse võimeid ja kalduvusi (PKS § 125), lapse järele valvama ja kaitsma last teda ähvardavate ohtude eest, sh määrates ka lapse suhtlusringkonna, määrates need kolmandad isikud, kellega laps tohib suhelda. Vanema otsus on siduv ka nende kolmandate isikute jaoks (PKS § 126 lg 2). Vanemal on keelatud lapse kehaline, vaimne ja hingeline väärkohtlemine ning muude lapse suhtes alandavate kasvatusabinõude rakendamine (PKS § 124 lg 2). Vanema isikuhooldusõigus hõlmab ka vanema õigust nõuda last tagasi igauhelt, kes last vastu vanemate või ühe vanema tahtmist õigusvastaselt enda juures hoiab (PKS § 126 lg 1).⁹³

Lapsevanemal on kohustus lastekaitsetöötajatega koostööd teha, kui omaavalitsusel on põhjendatud kahtlus, et lapse heaolu võib vanema juures elades ohus olla. Samas, ei piisa koostöövalmiduse puudumisest, nt kui vanem ei luba oma korterisse sotsiaalhoolekandekeskuse töötajaid kodukülastust teostama, eeldamaks, et hooldusõiguse äravõtmiseks või oluliseks piiramiseks on alused täidetud.⁹⁴

Lapse turvalisuse või heaolu ohtu seadmise korral võib kohus vanema isikuhooldusõigust piirata teatud toiminguteks kohustamise või nende tegemise keelamisega. Seadus ei sätesta konkreetset aluste loetelu, millistel puhkudel võib isikuhooldusõigust piirata või seda täielikult ära võtta, kohus saab lähtuda oma diskretsioonist, pidades silmas konkreetse lapse huve igas kohtuasjas eraldi.⁹⁵ Kui kohus vanema hooldusõiguse üle otsustades piirab vanema isikuhooldusõigust nii, et vanemal säilib hooldusõigus mingis osas, peab kohtulahendist selgelt nähtuma, millises osas on isikuhooldusõigus piiratud ja milliseid meetmeid on kohus ohu ärahoidmiseks kohaldanud. Isikuhooldusõiguse äravõtmise korral ei saa kohtulahendit tõlgendada selliselt, et mingis osas võib vanema isikuhooldusõigus olla säilinud, aga piiramisel on tõenäoline, et vanemal on osaliselt õigus oma lapse üle otsustada ning tema eest hoolitseda. Seetõttu on oluline, et kohtumäärusest nähtuks täpne ulatus, millises osas hooldusõigust on piiratud ja millises osas on see vanemal alles.⁹⁶ Selge õigusliku olukorra loomiseks ei piisa

⁹³ Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri (viide 5), lk 36.

⁹⁴ TrtRnKm 07.11.2011, 2-10-64372

⁹⁵ Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri (viide 5), lk 37.

⁹⁶ RKTkm 11.12.2013, 3-2-1-154-13, p 15.

kohtumäärusest, mille resolutsioonis on vaid sätestatud, et vanema hooldusõigust lapse üle on piiratud.⁹⁷ Kui lapsed eraldatakse perest teadmata ajaks ja vanema hooldusõigust piiratakse lapse suhtes tema igakordse viibimiskoha, igapäevase hooldamise, kasvatamise ja koolikohustuse täitmise küsimustes, kuid vanemalt ei ole hooldusõigust täielikult ära võetud, jääb üles küsimus, mil määral võib vanem hooldusõigust teostada.⁹⁸ Kohtumääruses peab olema täpsustatud, kas piiratud on isikuhooldusõigust, varahooldusõigust või mõlemat ning missuguses mahus, et oleks selge, kas ja missuguses mahus võib vanem oma last esindada.

Kohus võib vanemale alles jätta isikuhooldusõiguse lapse üle, aga piirata seda klausliga, et vanem peab isikuhooldusõiguse teostamisel kõigis lapsi puudutavates olulistest küsimustes küsima lapsele määratud eestkostja nõusolekut. Samuti tuleb täpsustada, kas vanemal on õigus otsustada iseseisvalt last puudutavaid igapäevaelu küsimusi, kui laps elab eestkostja peres, kuid vanemal on õigus lapsega kohtuda ning regulaarselt veeta ka pikemaajajärgi ajaperioode, mil laps viibib tema hoole all. Kohus võib piiramisel kohtumäärusesse lisada ettekirjutusi, mida vanem peab järgima, nt, laste viibimisel vanemaga peab olema tagatud puhtus ja kord ning laste juuresolekul on vanemal keelatud suitsetada ja tarbida alkohoolseid ja narkootilisi aineid.⁹⁹ Lapsele eestkostja määramisel tuleb kohtumääruses ka sätestada eestkostja ülesanded, mis samuti aitab kogumina piiritleda ja eristada vanema ning eestkostja ülesandeid.¹⁰⁰

Kohus on üldjuhtudel leidnud, et kui lapsele ei esine otsest hädaohtu, tuleb isikuhooldusõiguse piiramist rakendada või vähemalt tugevalt kaaluda enne laste perest eraldamist ja kindlasti enne vanemalt hooldusõiguse täielikku äravõtmist. Vanematelt, kes ei suuda iseseisvalt lapse õigusi ja huve kaitsta, pere igapäevaelu korraldada ning lastele arenemisvõimelist elukeskkonda tagada või kellel napib pere ülalpidamiseks rahalisi vahendeid, ei ole alust kohe laste suhtes isikuhooldusõigust täielikult ära võtta ega lapsi perest eraldada. Sellises olukorras on Riigikohtu hinnangul põhjendatud osutada vanematele abi ja juhendada neid laste kasvatamise ja arendamise küsimustes.¹⁰¹ Nii seadusest tulenevalt kui ka kohtulahendeid analüüsides laialdaselt kordamist ja kinnitust leidnud kohtunike arvamusel on vanemalt lapse suhtes isikuhooldusõiguse täielik äravõtmine äärmuslik meede. Kohtul on õigus rakendada äärmuslikke abinõusid, kui on kindlaks tehtud, et lapse ja vanema õigussuhet toetavad abinõud ei ole andnud soovitud tulemust või on ilmne, et toetavate abinõudega ei ole võimalik ohtu

⁹⁷ Nt VMKm 18.04.2011, 2-11-4341

⁹⁸ PMK 08.03.2011, 2-11-6865

⁹⁹ TMKm 13.06.2011, 2-11-8705

¹⁰⁰ VMKm 07.09.2015, 2-15-2302

¹⁰¹ RKTKm 14.11.2012, 3-2-1-121-12, p 16.

lapse heaolule kõrvaldada. Arvestades perekonnaelu puutumatuse põhimõtet peavad kohtu kohaldatavad abinõud olema eesmärgipärased ja proportsionaalsed, võimalusel perekonda toetavad.

Vanema intellektipuue, vaimne alaareng ning vaimse tervise seisundist tingitud püsiv toimetulekuhäire ei anna iseenesest alust võtta vanemalt täielikult ära lapse suhtes isikuhooldusõigust. Isik, kes vaimuhaiguse, nõrgamõistuslikkuse või muu psüühikahäire tõttu ei suuda kehtvalt oma tegudest aru saada või neid juhtida, on TsÜS § 8 lg 2 teise lause järgi piiratud teovõimega isik. TsÜS § 8 lg 3 järgi eeldatakse, et isikul on teovõime piiratud ulatuses, milles talle on eestkostja määratud. PKS § 139 järgi ei ole ulatusest sõltumata piiratud teovõimega vanemal õigust oma last esindada, vaid ta teostab lapse suhtes isikuhooldusõigust koos lapse seadusliku esindajaga. Kui esindusõigust ei ole lapse kummalgi vanemal, või lapsel ongi vaid üks, piiratud teovõimega vanem, tuleb lapsele PKS § 171 lg 1 järgi määrata eestkostja, kellele kuulub PKS § 172 järgi nii lapse isiku- kui ka varahooldusõigus ning kes on PKS § 179 lg 1 järgi lapse seaduslikuks esindajaks. Piiratud teovõimega vanema puhul, kellel on soov ja tahe oma last kasvatada, tuleb kohtul vanema ja lapse suhet toetavaid meetmeid kohaldada, et vanemal oleks võimalus koos lapsele määratud eestkostjaga lapse suhtes isikuhooldusõigust teostada. Kui lapsevanem vajab toetatud elamise teenust, aga saab temale määratud tugiisiku abiga igapäevaelu korraldamisega hakkama ning soovib ja suudab näidustatud abi saades lapse eest hoolitseda, ei ole kohtul alust rakendada abinõusid, mis on suunatud vanema ja lapse lahutamisele. Kuigi esikohal on lapse huvid, peab kohus vanema õigusi piiravaid abinõusid rakendades lähtuma perekonnaelu puutumatuse põhimõttest (PS § 26) ja sellest, et eelkõige on lapsevanemal õigus ja kohustus last kasvatada ja lapse eest hoolitseda (PS § 27 lg 3).¹⁰² Kui tugiisiku kliendiks on last kasvatav täiskasvanu, on teenuse eesmärgiks tagada lapsele hooldamine ning turvaline ja toetav kasvukeskkond. Tugiisikuteenuse rakendamine lapsevanematele vähendab vajadust lapsi perest eraldada vanemate toimetulekuoskuste puudumise tõttu, piisab vanema isikuhooldusõiguse teatud määras piiramisest.¹⁰³

Lapse heaolu ei ohusta vaid materiaalsete väärtuste tagamata jätmine ja emotsionaalse sideme puudumine kooselava vanemaga, vaid ka suhe lahuselava vanemaga. Perekonnaelu ühe olulisema osa moodustavad vanema ja lapse suhted ning perekonnaelu kaitsealasse kuulub

¹⁰² RKTKm 04.05.2011, 3-2-1-13-11, p 14

¹⁰³ Seletuskiri Sotsiaalhoolekande seaduse eelnõu juurde, lk 31. Saadaval arvutivõrgus: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:aw0WjRrV0Q8J:www.riigikogu.ee/download/1f256f4a-22cb-454f-a5b7-c42810b87e4d+&cd=1&hl=en&ct=clnk&gl=ee&client=safari> (27.02.2016)

vanema suhtlemine lapsega.¹⁰⁴ Isikuhooldusõiguse kontseptsiooni alla kuulub ka vanema õigus määrata lapse suhtlusringkond, määrates isikud kellega laps tohib suhelda. Sealjuures tuleb arvestada, et lapsel, kes on lahutatud ühest või mõlemast vanemast, on õigus säilitada isiklikud suhted ja kontakt mõlema vanemaga. Vanematega suhtlemise õigust kinnitab PKS § 143 lg 1 esimene lause, mille järgi on lapsel õigus isiklikult suhelda mõlema vanemaga ning mõlemal vanemal on kohustus ja õigus suhelda lapsega isiklikult.¹⁰⁵ Ka CEFL printsiip 3:25 sätestab, et lapsel peaks oma vanematega olema regulaarne kontakt. Printsiibist 3:26 tulenevalt, on lapse huvides kohtuda ja säilitada võimalikult lähedane suhe ka endast eraldi elava vanemaga.¹⁰⁶ Sõltumata hooldusõiguse kuuluvusest, peavad vanemad lahuselu korral kokku leppima, kuidas ja kui palju saab laps lahus elava vanemaga suhelda ning kuidas peab vanem oma suhtlemisõigust teostama ja -kohustust täitma. Kui vanemad ei suuda kokku leppida, tuleneb PKS § 143 lg 1 ka vanema õigus nõuda kohtult lapsega suhtlemise korra reguleerimist kui vanemad selles ise kokkuleppele ei saa.¹⁰⁷ Kui kohtule on esitatud avaldus lapse ja vanema või vanematega suhtluskorra kindlaks määramiseks, teeb kohus otsuse lapse huvidest lähtudes, võttes arvesse eelkõige: lapse tahet, sidet vanema või vanematega, koduvägivalla esinemist või eelnevaid vägivallaintsidente, seksuaalse- või muu väärkohtlemise ohtu lapsele ning vanemate ja lapse vaimset seisundit.¹⁰⁸

EIK on välja toonud, et suhtlusõiguse tagamine on osaliselt riigi kohustus. Riigil on kohustus tagada lahuselava vanema ja lapse suhtlusvõimalus vanematevahelise konflikti korral ning vajadusel kohaldada ettevalmistavaid meetmeid. Riigi kohustus lapsega suhtlemise õiguse tagamisel on menetlusliku iseloomuga ja ei ole suunatud tulemusele, aga riigilt eeldatakse mõistlike sammude astumist vanema ja lapse suhte taastamisele, kusjuures lapse huvid võivad prevalveerida vanema tahte ja õiguste üle.¹⁰⁹

Lapsevanemate omavahel mitte läbisaamine või omavahelise koostöö puudumine ei ole vabandav asjaolu riigi poolt seatud kohustuste täitmata jätmiseks. Riigi hoolsuskohustus lapsega seotud vaidluste kiirel lahendamisel peab välistama, et aeg de facto määrab õiguslikke

¹⁰⁴ RKHKo 16.05.2012, 3-3-1-11-12, p 14.

¹⁰⁵ RKTKm 09.11.2011, 3-2-1-83-11, p 21.

¹⁰⁶ CEFL. Principles of European family law regarding parental responsibilities. Saadaval arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-PR-English.pdf> (26.02.2016)

¹⁰⁷ RKTKm 07.06.2011, 3-2-1-45-11, p 21-22.

¹⁰⁸ M. C. Tebano. Child custody and visitation rights. USA, 2015, p 2-3. Saadaval arvutivõrgus: <http://www.tebanolaw.com/documents/Custody-and-Visitation-Rights.pdf> (27.02.2016)

¹⁰⁹ EIKo 17.04.2012, 805/09 *Pascal vs Rumeenia*.

küsimusi.¹¹⁰ Lapsel on õigus teada oma päritolu kohta. Kui see on lapse heaolu ja turvalisuse huvides, peab lapsel olema võimalus oma mõlema vanemaga suhelda. Kui lapsevanem ilma mõjuva põhjuseta keelab lapsel teise vanemaga suhelda, loetakse vanema käitumist lapse huvidega vastuolus olevaks.¹¹¹ Kui alaealise lapsega kooselav vanem keeldub koostööst ning ei toeta ega võimalda lapse ja teise vanema suhtlemist, ohustades sellega lapse heaolu ning kahjustades tema huve, saab kohus lapsega koos elava vanema isikuhooldusõigust PKS § 134 alusel piirata, võttes vanemalt otsustusõiguse lapse ja teise vanema suhtlemist puudutavas küsimuses. Sellega kaotab lapsega koos elav vanem õiguse otsustada lapse ja teise vanema suhtlemise üle ning see tehakse ülesandeks neutraalsele kolmandale isikule, kes suhtlemist korraldama asub. PKS § 209 lg 1 annab võimaluse vanema ja lapse suhtlemise korraldamiseks vahendaja määrata. Lapsele määratakse erieestkostja toiminguteks, mida vanem ei saa teha. Suhtlemist korraldava erieestkostja ülesandeks saab vanemaid ja last tundma õppida ning otsustada lapse heaolu ja kõiki asjaolusid arvesse võttes, kuidas lapsele olukorda selgitada ning millal ja kus laps lahus elava vanemaga kohtuma hakkab. Erieestkostjaks olema isik, kelle isikuomadused ja kvalifikatsioon võimaldavad sellises komplitseeritud olukorras täita erieestkostja ülesandeid tagades lapse heaolu, näiteks lapse elukohajärgse kohaliku omavalitsuse piisava kogemusega lastekaitsetöötaja.¹¹²

Erieestkostja määramiseks ei ole vaja suhtluskorda puudutavat menetlust peatatada. Suhtluskord on võimalik kohtumäärusega kindlaks määrata ja selle täitmise korraldamine teha ülesandeks erieestkostjale. Erieestkostja määramine on mh põhjendatud kui kohus on kohaldanud erinevaid meetmed, lahuselava vanema ja lapse suhtlemise võimaldamiseks, aga need ei ole tulemusi andnud ja lapsega koosolev vanem on järjepidevalt rikkunud lapse õigust teise vanemaga suhelda.¹¹³ Kui vanemate vahel on läbi viidud lepitusmenetlus ning see on ebaõnnestunud, saab lapsega suhtlemise võimaldamiseks vanem taotledes lapsele erieestkostja määramist, taotleda vastavalt vajadusele ja asjaoludele ka jõu kasutamist kohtumääruse täitmisel. Kohus saab lubada kasutada suhtlemist takistava isiku vastu jõudu nii erieestkostja abil lapsega suhtlemise võimaldamiseks kui ka määrata, et jõudu võib kasutada pärast seda, kui erieestkostja vahendusel ei ole teatud aja jooksul õnnestunud lapsega suhelda.¹¹⁴

¹¹⁰ EIKo 05.04.2012, 3684/07 *Strömblad vs Rootsi*

¹¹¹ N. Dethloff, D. Martiny (viide 79), p 60.

¹¹² RKTKm 12.03.2012, 3-2-1-6-12, p 23.

¹¹³ RKTKm 19.11.2014, 3-2-1-100-14, p 20.

¹¹⁴ RKTKm 29.10.2014, 3-2-1-95-14, p 25.

II LAPSE PEREKONNAST ERALDAMINE KUI HOOLDUSÕIGUSE OLULINE PIIRAMINE

2.1 Perekonnast eraldamise alused

Perekonnast eraldamine on hooldusõiguse oluline piiramine PKS § 135 lg 1 järgi. Eraldamisel ei piirata vaid vanema hooldusõigust teatud mahus lapse hoodlamisküsimuste otsustamisel, vaid eemaldatakse laps vanemast teatud perioodiks. Lapse perekonnast eraldamisel peab kohaliku omavalitsuse lastekaitsetöötajal olema kujunenud kindel veendumus, et esineb alus vanema hooldusõiguse piiramiseks.¹¹⁵

Loomupärasest lapse ja vanemate kokkukuuluvusest tuleneb lapse õigus olla koos oma vanematega ning olla nende poolt hooldatud.¹¹⁶ Lapse õiguste konventsiooni järgi tagavad osalisriigid selle, et alaealist last ei eraldata vanematest vastu tema tahtmist, välja arvatud juhul, kui pädevad ametivõimud otsustavad kooskõlas seadusega, et niisugune eraldamine toimub lapse huvides (LÕK art-d 7 ja 9). Inimõiguste kohtu praktikast tuleneb kaheosaline test perekonnaellu sekkumise õiguspärasuse ja vajalikkuse kontrollimiseks. Esiteks tuleb näitata, et esinevad asjakohased ja küllaldased põhjused, õigustamaks lapse vanematelt äravõtmist ja/või olukorra püsijäämise kasuks otsustamist. Teiseks tuleb riigil kaasata lapse vanemad asjas huvitatud poolena otsuse tegemisse, et neil oleks võimalik oma seisukohad teatavaks teha (LÕK art 9 lg 2).¹¹⁷ Põhiseadusele vastavalt on pereliikmetel õigustatud ootus, et riik ei tee õigusvastaseid ja ülemääraseid takistusi pereliikmete kooselule.¹¹⁸ Lapse eraldamine vanemast loetakse üldjuhul vajalikuks vaid erijuhtudel: kui vanemad kohtlevad last julmalt, jätavad ta hooletusse, või kui vanemad elavad lahus ja tuleb otsustada lapse elukoht.¹¹⁹ Kohus peab igas konkreetses asjas otsustama, kas avaliku võimu poolt perekonnaellu sekkumine on sobiv, vajalik ja õigustatud. Lapse huvid on otsustava tähtsusega.¹²⁰

¹¹⁵ E. Ahas. Kas perest eraldamine on liigne sekkumine perekonnaautonoomiasse või üks lapse huve tagavatest meetmetest? - *Juridica*, 2015, VI, lk 403.

¹¹⁶ R. Maruste. *Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduse kaitse*. Juura : Tallinn 2004, lk 424.

¹¹⁷ Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne (viide 11), lk-d 352-353.

¹¹⁸ RKHKo 13.10.2005, 3-3-1-45-05, p 16.

¹¹⁹ Lapse õiguste konventsioon. - RT II 1996, 16, 56.

¹²⁰ EIKo 07.08.1999, 10600/83 *Johansen vs Norra*, p 64.

Ühest küljest, on vanematel õigus oma lapsed ise üles kasvatada. Teisest küljest, on lapsel õigus stabiilsele, rahulikule, armastavale kodusele keskkonnale. Lastel, keda lapsepõlves on hooletusse jäetud ja ära kasutatud või loksutatud erinevate asenduskodude vahel, tekivad sageli emotsionaalsed ja psüühilised probleemid täiskasvanueale lähenedes. Riigi sekkumine perekonnaellu perkonnasidemete ajutiseks või jäädavaks katkestamiseks on ekstreemne õiguslik meede, mistõttu peab kohtulahend olema alati piisavalt motiveeritud, õigustamaks sekkumise hädavajalikkust.¹²¹

Sotsiaalministeerium on kohalikelt omavalitsustelt kogutud informatsiooni põhjal loetlenud peamised põhjused Eestis, mis tingivad vanema hooldusõiguse piiramise ja/või lapse perekonnast eraldamise kaalumise vajaduse. Peamisteks probleemideks ja riskifaktoriteks on: alkoholi liigtarbimine; majanduslikud raskused/vaesus; pikaajaline töötus; toimetuleku- ja sotsiaalsete oskuste puudumine; lapsevanema vaimne haigus/puue; lapsevanemate välismaal töötamine; madal haridustase; narkomaania; võimetus tulla toime puudega lapsega; huvi puudumine lapse heaolu vastu; noor ema, kes ei suuda lapse eest hoolitseda; lapsevanema raske haigus või surm; lapsevanema vangi mõistmine; hasartmängusõltuvus. Ehkki osade mainitud põhjuste puhul on tegemist väga komplekssete probleemidega (nt töötus, vaesus ja madal haridustase), mille lahendamine on raske ja aeganõudev, ei anna enamik loetelus nimetatud faktoritest üksikpõhjusest alust lapse perest eraldamiseks, vaid pigem on tegu riskifaktoritega, mis peaksid riigi tähelepanu probleemile suunama ja peredele kõrvalabi ning toetust osutama enne, kui lapse vanemast eraldamine saab vältimatuks.¹²²

Perekonnast eraldamisega on tegemist, kui lapse ohtu sattumine on põhjustatud hooldusõigust omava isiku tegevusest või tegevusetusest ja lapse hooldusõigust teostav isik keeldub lapse huvides tema ajutisest paigutamisest lähisugulaste või teatud teenuse osutaja juurde sobiva teenuse või abi saamiseks ning ei suuda või soovi ise kõrvaldada lapse ohtu sattumise aluseid. Kui muude meetmetega ei ole võimalik ohtu lapsele kõrvaldada, tuleb laps perekonnast eraldada. Eraldamisega ei ole tegemist, kui asjaolud võimaldavad lapsel jääda perekonda või vanem on koostööaldis või otsib ise lastekaitsetöötajate tuge või abi ning on vabatahtlikult nõus lapsele vajaliku abi osutamisega, nt, et laps õõbib ajutiselt lähisugulaste juures kuni vanema

¹²¹ K. H. Federle. Children and the law: An interdisciplinary approach with cases, materials and comments. Oxford University Press : USA, 2013, p 785.

¹²² Asendushoolduse kontseptsiooni alusanalüüs. EV Sotsiaalministeerium : Tallinn 2013, lk 15. Saadaval arvutivõrgus: http://www.sm.ee/sites/default/files/content-editors/Lapsed_ja_pered/ahk_alusanalyys_dets_2013.pdf (10.03.2016)

kainenemiseni või muu probleemi lahendamiseni. Praktikas esineb palju lühiajalisi lapse ohust kõrvaldamise juhtumeid, kus vanemad teevad riigiga koostööd ja ei teki vajadust last pikemaks ajaks perekonnast eraldada ja seeläbi vanemate hooldusõigust piirata ning laps saab naaseda perekonda.¹²³

Kui eraldamise menetlus on kohtus arutamisel, on kohtul kohustus hinnata kõiki esitatud tõendeid, nii dokumentaalseid tõendeid kui ärakuulamisel räägitut, sama kaaluga. Kui vanemad on väikelapse hooletusse jätnud, nt jätnud ta ilma vajalike tarvikuteta pikaks ajaks võõraste inimeste hoolde, jätnud väikelapse pikaks ajaks üksi, väljendanud soovimatust last kasvatada ning pannud lapse ebaturvalisse olukorda on alus laps vanemaist tema turvalisuse kaitseks eraldada. Kui laps paigutatakse turvakodusse on vanemal võimalus last vaatamas käia ja aidata kaasa enda ja lapse kiindumussuhte tekkimisele. Vanem saab lapsega aega veeta, tema eest hoolitseda ning lapse huve kaitsvaid isikuid veenda, et ta saab lapse kasvatamisega hakkama. Lapse hüplik külastamine, ebastabiilse elustiiliga jätkamine, omavalitsuste abist keeldumine ja kohtu käskude eiramine, isegi kui vanem väidab, et soovib ja suudab last kasvatada, ei tekita kindlust et lapsel saab olema turvaline kasvada. Kohus peab tuvastama last ähvardava ohu või ohu puudumise ning seejärel kohaldama proportsionaalseid abinõusid.¹²⁴

Olukorras, kui lapse tervis, turvalisus ja toimetulek on ebaselgete asjaolude või vanemate ebakompetentsuse tõttu jätkuvalt ebaturvaline ning potentsiaalselt lapse heaolu ja arengut ohustav, on kohus põhjendatult leidnud, et lapse tagastamine vanematele ei ole lapse huvides. Inimõiguste kohus on öelnud, et siseriiklikud võimuorganid on lähemad pereasjadele, mistõttu ei saa EIK asendada enda arvamusega siseriiklikke järeldusi, vaid analüüsida, kas ametivõimud tegutsesid hindamisruumi piirides.¹²⁵ Väikelapsele tõsise tervisekahjustuse tekitamine, ükskõik kas vanema või vanemate süü läbi, hooletusest või oskamatuses, on piisav alus lapse perekonnast eraldamiseks. Kui laps on oma vanemate hoole all ning teda väärkoheldakse ja väärkohtlemise oht on kestev, ei ole oluline, kas kumbki lapse vanematest või keegi kolmas isik on lapse vigastuste põhjustaja, sest vanemad, kelle kohus on lapse eest hoolt kanda, ei ole suutnud teda kaitsta, seega on olemas alus laps perest eraldada. Riigil lasub kohustus, selgitada välja, kas lapsel on vanemate juures turvaline kasvada, enne kui laps tagastada. Lisaks lapse füüsiliste vajaduste rahuldamisele on oluline, et lapse ja vanema vahel oleks emotsionaalne

¹²³ E. Ahas (viide 115), lk 400-401.

¹²⁴ TlnRnKm 27.11.2015, 2-15-4970

¹²⁵ EIKo 22.11.2015, 10592/12 *Jovanovic vs Rootsi*.

side, et vanem ei kohtleks last kui objekti, arvestaks tema tahtmiste ja vajadustega ning suudaks lapse huvid seada enda omadest kõrgemale.¹²⁶

Kui uurimise käigus ei leia kinnitust, et lapse vanemad on lapsele väärkohtlemise tagajärjena vigastusi tekitanud, aga ei saa ka selgust, kes last vigastas ning kas ja milliste meetmetega on võimalik kindlustada tema turvalisus edaspidi, tuleb eeldada, et lapse turvalisus on endiselt ohustatud. Isegi kui on põhjust uskuda, et vanem saaks koos kõrvalise abiga väikelapse kasvatamisega tulevikus hakkama, vajab laps kaitset seni, kuni ei selgu, kes põhjustas lapsele eelneva väärkohtlemise. Kui lapsele on vanema hoole all põhjustatud eluohtlikke tervisekahjustusi ning lapse huve kaitsvate isikute hinnangul vanem ei suuda kindlustada lapse tervist ja arengut ohustanud asjaolude mitte kordumist tulevikus, on lapse huvides jääda riigi hoole alla asendushooldusele.¹²⁷ Lapse perekonnast eraldamise aluseks võib olla ka vanema hooldusõiguse peatamine teise menetluse tõttu, eelkõige juhul kui vanema suhtes on algatatud kriminaalmenetlus ning segaste või kinnitamata asjaolude tõttu võib lapse viibimine vanema juures sel perioodil ohustada lapse elu või tervist.¹²⁸

Kui lapse eraldamine perekonnast on vältimatu (nt kui puudused lapse hooldamisel ja kasvatamisel ohustavad tema elu, tervist või arengut ja teised perekonna suhtes kasutusele võetud abinõud ei ole osutunud küllaldaseks), vajab laps asendushooldusele paigutamist, s.t asendushooldust perekonnas või asenduskoduteenust hoolekandetasutuses.¹²⁹ Laste asendushooldus hõlmab nii hoolekande, sotsiaalkindlustuse, perekonnaõiguse ja laste õiguste kaitse valdkonda. Asendushooldus jaguneb perekonnaõiguslikeks protseduurideks ja hoolekandeteenusteks. Seda rakendatakse üldjuhul, kui lapsel ei ole kas ajutiselt või püsivamalt võimalik oma perekonnaga koos elada.¹³⁰ Asendushoolduse eesmärk on võimalikult paljudele hooldust vajavatele lastele võimaldada peres kasvamine. Samuti püütakse hoolekandetasutustes ehk asenduskodudes luua peresarnast keskkonda nii peremajade ja kasvatajate kui ka perevanemate süsteemi rakendamisega.¹³¹

¹²⁶ EIKo 22.11.2015, 10592/12 *Jovanovic vs Rootsi*, pp 10,13.

¹²⁷ EIKo 22.11.2015, 10592/12 *Jovanovic vs Rootsi*, pp 30-31.

¹²⁸ TlnRnKm 28.01.2016, 2-15-17807

¹²⁹ J. Heinsar. Laste heaolu Eesti statistika. Statistikaamet: Tallinn 2013, lk 144. Saadaval arvutivõrgus: <http://www.stat.ee/65395> (06.03.2016)

¹³⁰ M. Medar, E. Medar. Riigi ja kohalike omavalitsuste poolt rahastatavad sotsiaaltoetused ja -teenused. Käsiraamat. Tartu Ülikooli kirjastus : Tartu 2007, lk 227.

¹³¹ J. Heinsar (viide 129), lk 145.

Kuivõrd ka vanema puue on üheks vanema isiku- või varahooldusõiguse piiramise aluseks, võib puue olla ka eraldamise aluseks. Kindlaks peab olema tehtud vanema puude aste ning tema toimetulek tavaelu ning perekonnaelu tingimustes. Vaimse puudega vanemale peab riik esmalt pakkuma tuge ja abi ning hindama laste olukorda peres. Lapse võib perest ajutiselt eraldada, kui teatud ajaperioodil ei suuda vanem/vanemad lapse eest hoolitseda või vanema tervislik seisund on järsult halvenenud. EIK on leidnud, et kui perekonda on sündimas uus laps ning riigil on põhjendatud veendumus, et vanem ei suuda oma tervisliku seisundi tõttu juba peres kasvavale lapsele toimuvate muutuste tõttu täisväärtuslikku kodu pakkuda, on õigustatud lapse ajutiselt perekonnast eraldamine. Kindlasti ei ole õigustatud vastsündinud lapse vastu tahtmist vanemast eraldamine, kui last ei ähvarda otsene hädaoht. Lapse sünd on pikalt ette teada ning lastekaitsetöötajatel on võimalik vanemaid ka enne lapse sündi ette valmistada ning igati menetlusse kaasata.¹³²

Vastsündinu võib perekonnast eraldada vaid juhul, kui lapse jätmisel vanema hoolde on ohustatud tema esmatasandi julgeolek, nt kui on eelnevalt kindlaks tehtud, et vanemal esineb raske vaimne puue, mille tõttu ei suuda ta kehtvalt aru saada oma tegude tähendusest ja neid juhtida. Kui vanema suhtes on läbi viidud kohtupsühhiaatiline ekspertiis ning eksperdi hinnangul ei ole isik võimeline aru saada perekonnaõiguslike toimingute tagajärgedest ning ei ole võimeline kasvatama ja hooldama last ning tema teovõimekus on täielik. Kui isik vajab eestkostjat ja ei suuda vastutada isegi enda tegude ja elukorralduse eest, on alust eeldada, et ta ei suuda ka hooldada ja kasvatada imikut ning tema turvalisuse eest vastutada. Samas, on kohus leidnud, et kui vanema ja vastsündinu teatud perioodi vältel jälgimise järel selgub, et lapse ja ema vahel on kiindumussuhe ning vanem saab eestkostja juhendamisel ja pideva järelvalve all hakkama lapse igapäevase hooldamisega, on võimalik vanema isiku- ja varahooldusõigust piirata ning lisaks vanema toimetuleku tagamisele ka tema lapse elu korraldamine ja tema igapäevahoolduse juhendamine-jälgimine jätta eestkostja või eestkostjate hooleks. Igapäevaelu asjad ehk tavahooldamise asjad on üldjuhul sellised tavaotsustused, mis esinevad sageli ja mis lapse arengut püsivalt ei mõjuta (PKS § 145). See eeldab vanema viibimist hooldekodus, või eestkostja elamist eestkostetavaga püsivalt ühel aadressil.¹³³ Arvestades vanema põhiõigusi, tuleks eelistada olukorda, kus lapsevanemal jääb alles võimalus lapse kasvatamisel osaleda osas, milles ta ei kujuta lapsele ohtu, ent tuleb hinnata lapse huvidest lähtuvalt, kas tekkiv

¹³² EIKo 12.07.2001, 25702/94 *K ja T vs Soome*

¹³³ TMKm 21.02.2015, 2-15-2208

kasvukeskkond vastab lapse huvidele.¹³⁴ Üles jääb küsitavus, kui lapsele määratud eestkostjal on ainuõigus otsustada lapse elu- ja igakordse viibimiskoha üle ning on alust arvata, et võib osutuda põhjendatuks lapse viibimine asenduskodus vms kohtades, kas säärane väikelapse loksutamine on lapse huvides.

2.2 Eraldamise tagajärjel tekkiv riive perekonna- ja eraelu puutumatusele

Perekonnaelu hõlmab suhteid vanemate ja laste vahel, ei ole oluline, kas laps on sündinud abielust või väljaspool abielu, on lapsendatud või kasulaps. Lapse ja tema vanemate vahelised suhted on PS § 27 lg 4 mõistes perekonnaelu kaitsealas. Perekonnaelu kaitseala hõlmab erinevaid tahke perekonnaliikmete vahelistes suhetes, eelkõige õigust elada koos, et rahuldada üksteise emotsionaalseid ja sotsiaalseid vajadusi. Vanema õiguste peatamine, piiramine, lapse lahutamine vanemast või vanema hooldusõiguse äravõtmine on kõik perekonnaelu riivavad meetmed. Teatud juhtudel on riive õigustatud.¹³⁵

Põhimõte, et vanemal on õigus ja kohustus oma lapsi kasvatada ja laste eest hoolitseda, tuleneb PS § 27 lg-st 3. Vanema põhiseaduslik kohustus on eelkõige lapse huvides, tagades lapsele õiguse oma vanematelt hoolt, kasvatust ja ülalpidamist saada. Lisaks teenib säte ka kollektiivseid huvisid, vabastades riigi teatud piires laste hoolekandekohustusest, sest lapsevanematel on esmane kohustus oma järeltulijate eest hoolitseda, kuid PS § 27 lg 3 ei vabasta riiki PS § 28 lg-st 2 tulenevast õigusest riigi abile puuduse korral, mille alusel riigil on kohustus hoolitseda puudust kannatavate laste eest.¹³⁶ Kui vanematel ei ole võimalik hooldusõigust teostada, tuleb kohtul rakendada lapse huvist lähtudes asjakohaseid abinõusid ja vajaduse korral alustada lapsele eestkostja määramise menetlus (PKS § 118 lg 2). Kuigi perekonna- ja eraelu puutumatus on samuti üks põhiõigustest (PS § 26) on riigil seaduses sätestatud alustel õigus sekkuda perekonnaellu. Laps vajab hoolitsust ja kaitset, kui vanematel ei õnnestu seda lapsele pakkuda, on riigil õigus ja kohustus lapse huvi esikohale seades tegutseda, mis võib lõppeda vanema hooldusõiguse teatud viisil lõpetamisega.

¹³⁴ VMKm 08.07.2015, 2-15-2351

¹³⁵ Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne (viide 11), lk 351.

¹³⁶ Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne (viide 11), lk 356-357.

Perekonnaelu puutumatuse kui isiku põhiõiguse ja lapse huvi esikohale seadmise kohustuslikkuse vahel on leitud sügavaid vastuolusi. Euroopa Inimõiguste Konventsiooni¹³⁷ artikkel 8 annab igaühele õiguse, et tema era- ja perekonnaelu austataks ning õigusliku ootuse, et ametivõimud ei sekku muidu, kui kooskõlas seadusega ja kui see on demokraatlikus ühiskonnas vajalik riigi julgeoleku, ühiskondliku turvalisuse või riigi majandusliku heaolu huvides, korratuse või kuriteo ärahoidmiseks, tervise või kõlbluse või kaasinimeste õiguste ja vabaduste kaitseks. Arvestades traditsioonilise perekonna muutuvat mõistet tänapäevases ühiskonnas tõlgendatakse artiklit 8 pigem perekonnaliikme kui üksikisiku, mitte enam perekonna kui kogumi vaatenurgast. See annab sättele ka suurema paindlikkuse kaalumaks perekonnaliikmete erinevaid õigusi sh laste vs nende vanemate õigusi konkreetses asjas.¹³⁸ Riik ei peaks püüdma vanemaid asendada, vaid võimalusel probleemseid peresid toetama ja suunama mitte esmajärgus karistama.¹³⁹ EIK on öelnud, et kuigi riigil on avar hindamisruum peresuhete otsustamisel, on laste huvid alati prioriteetsed.¹⁴⁰

Lapse perest eraldamisel saab rääkida eelkõige kahest erinevast etapist: kuni kohtusse pöördumiseni ja kohtult esialgse õiguskaitse määruse saamiseni; kohtumenetluse algusest kuni vanemate hooldusõiguse piiramise või äravõtmise kohta tehtud kohtulahendi jõustumiseni.¹⁴¹ PKS § 135 lg 4 lubab teatud erakorralistel asjaoludel last perekonnast eraldada ka enne kohtumäärust valla- või linnavalitsuse või Sotsiaalkindlustusameti poolt. Enne kohtumäärust lapse perekonnast eraldamine eeldab, et lapse jätmine perekonda ka kuni esialgse õiguskaitse korras kohtumääruse tegemiseni ohustab tema tervist või elu. Pärast lapse perest eraldamist peab valla- või linnavalitsus viivitamatult esitama kohtule avalduse vanema hooldusõiguse piiramiseks lapse suhtes. Asjaolu, et dokumentide ettevalmistamine või vormistamine võtab aega, või lootus, et vanemad parandavad ennast ja seavad oma elu korda ning hooldusõigust piirata ei ole vaja, ei õigusta viivitust avalduse esitamiseks hiljem, kui laps on selle aja olnud

¹³⁷ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. RT II 2010, 14, 54

¹³⁸ C. Breen. The standard of the best interest of the child. A western tradition in international and comparative law. - International Studies in Human Rights, Vol 72. The Hague, 2002, p 246.

¹³⁹ J. Korczak. Lecture: "The child's best interest: a generally applicable principle". Council of Europe, Commissioner for Human Rights. Conference "Building a Europe for and with Children, toward a strategy for 2009-2011", Stockholm, 9. September 2008. Saadaval arvutivõrgus: https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1341155#P37_365 (13.02.2016)

¹⁴⁰ EIKo 27.05.2014, 9929/12 *Buchs vs Šhveits*.

¹⁴¹ E. Ahas (viide 115), lk 401.

perekonnast eraldatud.¹⁴² Nimetatud perekonnaseaduse paragrahvi täpsustab TsMS § 563², millest tulenevalt tuleb avaldus esitada sellise arvestusega, et kohtul oleks võimalik see lahendada 72 tunni jooksul alates lapse perekonnast eraldamisest. Esmase õiguskaitse tagamiseks koostatud avaldus peab olema tsiviilkohtumenetluse seadustiku nõuetele vastav ja sisaldama põhjendust. Kohus on sõltumatu tehes otsuse esialgse õiguskaitse kohaldamiseks või mitte kohaldamiseks.¹⁴³

Perekonnaelu kaitseala hõlmab perekonnaliikmete suhete eri tahke, eelkõige õigust elada koos, et rahuldada üksteise emotsionaalseid ja sotsiaalseid vajadusi.¹⁴⁴ Hooldusõigusesse sekkumine on alati vanema põhiõigustesse sekkumine, mistõttu peab selline otsustus olema väga põhjalikult kaalutud. Kui kohalik omavalitsus on enne kohtumäärust lapse perekonnast eraldanud, tuleb lastekaitsetöötajal LAKS § 33 lg 3 järgi peale eraldamist hinnata lapse olukorda ja abivajadust ning seejärel jätkuval vajadusel pöörduda kohtusse hooldusõiguse ja/või suhtlusõiguse piiramiseks. Lastekaitseaduse sättega on vastuolus PKS § 135 lg 4, mille alusel tuleb omavalitsusel viivitamatult pärast eraldamist kohtu poole pöörduda. Arvestades, et eraldamine toob alati kaasa isiku põhiõiguste riive ning PKS § 135 lg 4 sõnastust, ei saa lapse vajaduste hindamine ning eraldamise vajaduse ja kohtu poole pöördumise kaalumise toimuda alles pärast eraldamist.

Perekonnaseaduse sätete järgi võib vanema hooldusõiguse piiramise üle otsustada ainult kohus ning PKS § 135 lg 4 on erinormiks puhkudeks kui lapse jätmine perekonda ohustab tema tervist või elu ja ohtu ei ole võimalik kõrvaldada muude meetmetega ning hooldusõigust teostav isik keeldub koostööst lapse huve kaitsvate isikutega, et tagada lapse heaolu ja turvalisus. Nimetatud perekonnaseaduse sätte mõttest tulenevalt võib kohalik omavalitsus lapse vanemast eraldada ainult juhul, kui asjaolud on selged, et ei tekiks olukorda, kus vanem ja laps lahutatakse ning alles seejärel kaalutakse toimingute tegemise ja kohtu poole pöördumise vajalikkuse üle.

¹⁴² Õiguskantsleri 04.03.2015 soovitus "Õiguspärasuse ja hea halduse tava järgimiseks lapse perest eraldamisel ning lapse ja vanema suhtlusõiguse piiramisel" nr 7-5/141077/1500984, lk 4. Saadaval arvutivõrgus: http://oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_sovitus_pohioiguste_ja_vabaduste_paremaks_tagamiseks_lapse_perest_eraldamine_ning_lapse_ja_vanema_suhtlusoiguse_piiramine.pdf (01.03.2016)

¹⁴³ Lastekaitseaduse eelnõu 677 seletuskiri, lk 3. Saadaval arvutivõrgus: https://www.google.ee/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwiBs9mWw_LKAhXEhSwKHRr4AeIQFgggMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.riigikogu.ee%2Fdownload%2F57afa4f8-227d-40d5-9985-b682ecb43a05&usq=AFQjCNG5yqXj4uA9w57poEDM3SSRYwsL8A&sig2=nTM28WmAhnaxP1p5DCxVHw&bvm=bv.114195076,d.bGg (01.03.2016)

¹⁴⁴ Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne (viide 11), lk 352.

Lastekaitseaduse eelnõu seletuskiri ütleb, et kuivõrd peale erakorralist eraldamist kohtu poole pöördudes, on tegemist esialgse õiguskaitse taotlemisega, peab esmalt järgnema tegevus lapse ja perekonna abistamiseks ja toetamiseks ning alles siis, kui on selgunud, et see ei anna soovitud tulemusi, võib kohus kaaluda hooldusõiguse piiramist.¹⁴⁵ Riigikohus on öelnud, et kohus võib kohaldada abinõusid, mis lahutavad vanema ja lapse, sh eraldada lapse vanemast, üksnes juhul, kui vanema ja lapse õigussuhet toetavad abinõud ei ole tulemust andnud või on ilmne, et toetavate abinõudega ei ole võimalik ohtu lapse heaolule kõrvaldada.¹⁴⁶ Vanemaid toetav tegevus peab eelnema esialgse õiguskaitse taotluse esitamisele ja lapse perekonnast eraldamisele. Kui vanemad keelduvad lastekaitseasutusega koostööd tegemast, on omavalitsusel õigus pöörduda kohtu poole vanemaid koostööd tegema kohustamiseks või neile ettekirjutuste tegemiseks (PKS § 134 lg 3), mis on perekonnaelu oluliselt vähem riivav võimalus. Kui tingimused ei võimalda lapsel peresse jääda ja kohus kohe esialgse õiguskaitse korras lapse perekonnast eraldab, peab sellele samuti järgnema omavalitsuse töö perekonna toetamiseks, kuid sel juhul piirab kohus vanema hooldusõigust, eraldab lapse perekonnast ning samal ajal algab või jätkub omavalitsuse töö perekonna abistamiseks.

Kui hädaohus olev laps tuleb ise või satub muul viisil asendushooldust pakkuva teenuseosutaja juurde, peab teenuseosutaja taotlema lapse ajutist perekonnast eraldamist, kui talle on saanud teatavaks või tal on alust arvata, et lapse hooldusõigust teostav isik on mingil viisil põhjustanud lapse hädaohtu sattumise (LaKS § 33 lg-d 1, 4). Lastekaitsejatel on kohustus viivitamata reageerida, kui omavalitsuse poole pöördub abi otsiv laps. Arvestama peab lapse vanust ja kontrollima lapse jutu kredibiilsust. Teismeline laps on võimeline ise seisukohta kujundama ja oma arvamust välja ütleva. Kui laps pöördub omavalitsuse poole abipalvega, et kannatab pideva füüsilise vägivalla all vanemate poolt, võib seda lugeda mõjuvaks põhjuseks, mille korral viivitamata kohtu poole pöörduda ja lapse ajutiselt perest eraldamist taotleda. Kohtumenetluse käigus tuleb lapse huve kaitsvatel isikutel ja kohtul kohtuda nii lapse kui lapse vanematega ja hinnata kõiki tõendeid kogumina. Kui laps ei ole otseses hädaohus ning asjaolud on ebaselged, ei ole põhjendatud vaid teismelise lapse ütluste alusel tema püsivalt asenduskodusse paigutamine, kui lapsel ei ilmne füüsilise vägivalla ohvri tunnuseid ega lapse jutt ei ole tõendatav ühegi teise asjaoluga. EIK on selgitanud, et hooldusõiguse reguleerimise otsustamisega kiirustamine ei ole põhjendatud, kui otsustamisel on pikaajalised või püsivad

¹⁴⁵ Lastekaitseaduse eelnõu 677 seletuskiri (viide 143), lk 68.

¹⁴⁶ RKTKm 16.09.2015, 3-2-1-78-15, p 14.

meetmed.¹⁴⁷ Samuti tuleb lapse soovidesse kriitiliselt suhtuda kui on alust arvata, et last võib olla mõjutatud. Sel juhul tuleb ausat ja õiglast kohtupidamist silmas pidades, lapsega arutada tema tahtest kõrvalekaldumist.¹⁴⁸ Kui asjaolud on ebaselged või vastuolulised, ei tohi kohus fakte ning esitatud tõendeid hinnata pealiskaudselt. Kohtul on õigus küsida ekspertarvamust psühholoogilt, tõendeid meditsiinasutustelt, politseiametilt või teistelt riigiasutustelt ja kuulata ära asjas olulisi ütlusi anda oskavad tunnistajad.¹⁴⁹

Et kaitsta perekonnast eraldatud lapse huve, tuleb kohaliku omavalitsuse üksusel eraldatud lapsele eestkostja valimisel ja lapse asendushooldusele paigutamisel lähtuda lapse üleskasvatamise järjepidevusest, arvestades tema etnilist, usulist, kultuurilist ja keelelist päritolu. Samuti on lastekaitsetöötaja kohustus koostöös asutusega, kus laps viibib, arvestades lapse vanust ja arengutaset, anda lapsele teavet tema päritolu, perekonnast eraldamise põhjuste ja teda puudutavate edasiste hooldusküsimuste kohta ning võimalusel toetada perekonnast eemal viibimise ajal lapse ja tema perekonna vahelisi suhteid. (LaKS § 34 lg-d 1, 2). Iseäranis enne kohtumenetlust on kohaliku omavalitsusüksuse lastekaitsetöötaja kohustuseks selgitada lapsele tema jaoks arusaadaval viisil ja ulatuses perekonnast eraldamise põhjuseid, edasist tegutsemist ja võimalikke tulevasi elukorralduse muutusi. Lapse perekonnast eraldamine toob automaatselt kaasa nii vanemate kui lapse põhiõiguste riive ning alati tuleb väga tõsiselt kaaluda, kas konkreetses situatsioonis on põhjendatud perekonna- ja eraelu puutumatuse kui põhiõiguse rikkumine.¹⁵⁰

Lapse perest eraldamist ei saa võrdsustada vanemate hooldusõiguse või suhtlusõiguse ära võtmisega. Ka perekonnast eraldatud lapse vanemal on reeglina PKS § 143 lg 1 tulenev õigus oma lapsega suhelda. Eelduslikult, perekonnast ajutiselt eraldatud lapse ja tema vanema suhtlusõigus ei ole piiratud.¹⁵¹ LaKS § 33 lg 1 alusel võib hädaohus oleva lapse ja vanema suhtlusõigust vajadusel piirata 72 tunniks. Kui kohalik omavalitsusüksus või ajutine eestkostja leiab, et vanemaga suhtlemine on ka edaspidi vastuolus lapse huvidega, tuleb pöörduda kohtu

¹⁴⁷ EIKo 14.03.2013, 18734/09 ja 9424/11 *B.B ja F.B vs Saksamaa*

¹⁴⁸ E. Liiv (viide 57), lk 261.

¹⁴⁹ EIKo 06.10.2015, 58455/13 *N.P vs Moldova*, pp 74-78.

¹⁵⁰ E. Ahas (viide 115), lk 401.

¹⁵¹ Lastekaitseaduse eelnõu 677 seletuskiri (viide 143), lk 68.

poole vanema ja lapse suhtlusõiguse piiramiseks. Kohtu loata suhtlemise piiramine on käsitletav vanema ja lapse põhiõiguste rikkumisena.¹⁵²

Praktikas võivad probleemid tekkida perioodil, mil laps on vanemast kohaliku omavalitsusüksuse poolt eraldatud ning avaldust kohtule ei ole veel esitatud. Vastavalt lastekaitseseaduse eelnõu seletuskirjale on hädaohus lapse ajutiselt perekonnast eraldamise tagajärjeks vanema hooldusõiguse peatumine järgmiseks 48 tunniks, mil asjaolusid selgitatakse ja kas tagastatakse laps vanemale või esitatakse taotlus kohtule asjas otsuse saamiseks.¹⁵³ Seda seisukohta ei saa lugeda õigeks, sest perekonnaseadus ei sätesta, et lapse perekonnast eraldamisel tekib kohalikul omavalitsusel koheselt lapse esindusõigus või et kohalik omavalitsus hakkaks lapse eraldamise korral automaatselt eestkostja kohustusi täitma. Samuti ei saa õigeks lugeda, et vanema hooldusõigus peatub ajutise eraldamise ajaks. Ka vanema hooldusõiguse peatamiseks on vaja kohtu lahendit (PKS § 140 lg 1).

Probleem tekib ajutise eraldamise ajal ka siis, kui on vaja teha kiireid lapsesse puutuvaid otsuseid, näiteks kui eraldatud laps on haige, satub õnnetusse ning on vaja otsustada ravi osas, milleks on vaja lapse seadusliku esindaja nõusolekut. PKS § 120 lg 1 järgi peaks kõik lapsesse puutuvad otsused tegema lapsevanem, samas võib laps olla perest eraldatud just põhjusel, et lapsevanem ei tee adekvaatseid otsuseid, näiteks keeldub põhjendamatult lapse ravimisest. Samuti, on valla- või linnavalitsusele küll kohustus viivitamatult peale eraldamist kohtule vanema hooldusõiguse piiramise avaldus esitada, kuid mitte kohustus taotleda kohtusse pöördumisel koheselt ka esindusõiguse küsimuste lahendamist esialgse õiguskaitse korras. Esindusõigus on piiratud samas mähus, mis hooldusõigus. Kui esialgse õiguskaitse määrus ei sätesta piiramise ulatust, tekib segadus esindusõiguse osas ka pärast esialgse õiguskaitse lahendamist.¹⁵⁴

PKS § 142 lg 1 järgi vanem võib jätkata lapse isikuhoolduse ja varahooldusega seotud asjaajamist, kuni talle saab teatavaks või peab teatavaks saama tema hooldusõiguse lõppemine. Kui laps on perest eraldatud enne kohtumääruse tegemist ning on teada, et hooldusõigust piirata

¹⁵² Õiguskantsleri 04.03.2015 soovitus "Õiguspärasuse ja hea halduse tava järgmiseks lapse perest eraldamisel ning lapse ja vanema suhtlusõiguse piiramisel" nr 7-5/141077/1500984 (viide 142), lk 1-2.

¹⁵³ Lastekaitseseaduse eelnõu 677 seletuskiri (viide 143), lk 67.

¹⁵⁴ Õiguskantsleri 11.07.2013 arvamus eelnõule "Perekonnaseaduse muutmine" nr 18-2/130893/1303129, p 9. Saadaval arvutivõrgus: http://oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/õiguskantsleri_arvamus_perekonnaseduse_muutmise_seaduse_eelnou_kohta.pdf (06.03.2016)

või ära võtta saab ainult kohus, on ilmne, et kuni puudub jõustunud kohtulahend vanema hooldusõiguse piiramise osas, ei ole vanemale teada tema hooldusõiguse lõppemine ja PKS § 142 lg 1 kohaselt võib ta jätkuvalt last esindada ning isiku- ja varahooldust teostada. See ei ole kooskõlas PKS § 135 eesmärkidega lapse perest eraldamisel. Kui laps on perekonnast eraldatud, sest laps on hädaohus vanema tegevuse või tegevusetuse tõttu, peaks vanemal olema takistatud vähemalt isikuhooldusõiguse täielik teostamine.¹⁵⁵ Samuti reguleerib PKS § 142 lg 1 kolmandate isikute vastutust. LaKS § 33 lg 1 alusel enne kohtulahendit perekonnast eraldatud laste vanemate hooldusõigus ei ole perekonnaseaduse mõistes ei piiratud ega peatatud. Kolmandatel isikutel, nt haigla, kool, lasteaed, ei ole seaduslikku alust keelduda vanemale last välja andmast või lähtuda nende korraldustest, kuigi LaKS § 33 ja PKS § 135 lg 4 eesmärki silmas pidades on laps perekonnast eraldatud, et vältida vanema isikuhoolduse teostamist, sest lapse tervis või elu on ohus.

Eesti perekonnaõiguse aluseks on olnud Saksa õigus. Meetmed millega, kaasneb lapse eraldamine oma perekonnast, on vastuvõetavad vaid siis, kui ohtu lapsele ei ole võimalik kõrvaldada riiklike abinõude ega ühegi teise toetava meetme abil (BGB § 1666a). Vastavalt Saksamaa Liitvabariigi põhiseaduse¹⁵⁶ artiklile 6 on vanema-lapse suhe riigi kaitse all ja oma lapse kasvatamine on vanema loomulik õigus ja esmane kohustus. Lapse võib vanema tahte vastaselt vanemast eraldada vaid juhul, kui vanem jätab oma vanemakohustuse täitmata, mille tõttu jääb laps tõsisesse hooletusse. Viimastel aastakümnetel välja kujunud kohtupraktika ja kirjanduse põhjal saab välja tuua ka konkreetsed kriteeriumid, mil lapse perekonnast eraldamine on õigustatud. Eelkõige on selleks lapse vastu toime pandud kuriteod, aga ka kahtlus, et last on seksuaalselt väärkoheldud ja/või väärkohtlemine jätkub, vanema suutmatus lapse isikliku hügieeni eest hoolitseda, või vanema ilmselge sobimatus lapsevanemaks, nt tegu on süstiva narkomaaniga.¹⁵⁷

¹⁵⁵ Õiguskantsleri 11.07.2013 arvamus eelnõule "Perekonnaseaduse muutmine" nr 18-2/130893/1303129 (viide 154), p 18.

¹⁵⁶ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Saadaval arvutivõrgus: <http://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html> (27.04.2016)

¹⁵⁷ S. Schmahl. The Rights of the Child in Germany: The UN Convention on the Rights of the Child and Its Implementation in National Law. Springer International Publishing : Switzerland, 2016, p 139.

Perekonnaasjade ja muude hagita asjade kohtualluvuse seaduse¹⁵⁸ § 151 alusel tegeleb vanema hooldusõiguse küsimuste arutamisega perekonnakohus. Lisaks eelnimetatule reguleerib perekonnast eraldamist ka Sotsiaalseadustik¹⁵⁹ (SGB). Hädaolukorras või kui laps või noor ise lastekaitsetöötaja juurde tuleb, võib lastekaitse lapse eraldada perekonnast enne kohtumäärust. Viivitamatult tuleb teavitada lapse vanemaid ja anda ka lapsele võimalus kontakteeruda isikuga, keda ta usaldab. Kui lapse seaduslik esindaja ei nõustus lapse perekonnast eraldamisega ega tee koostööd lastekaitsetöötajaga, tuleb lastekaitseasutusel laps vanemale tagastada või pöörduda viivitamatult kohtu poole. Enne kohtumäärust eraldamine on lubatud vaid olukorras, kus lapse elu või tervis on ohus ning ilma kohtuotsuseta ei tohi last vanemast eraldi hoida kauem kui eraldamisele järgneva päeva lõpuni (SGB § 42). Kui tekib konflikt vanema huvi ja lapse huvi vahel, antakse ülimuslikkus lapse huvile, tulenevalt selle tõsidusest ja iseloomust.¹⁶⁰

LaKS § 33 tulenev omavalitsusüksuse õigus hädaohus olev laps perekonnast eraldada sarnaneb paljuski SGB §-le 42. Eesti sotsialhoolekandeseadus reguleerib pigem juba eraldatud lapse suunamist asendushooldusteenuse saamisele, mitte enam lapse perekonnast eraldamise protsessi. Samas on Eestis eraldamise aeg pikem ning arvestades tugevat põhiõiguse riivet, peaks autori arvamisel ka Eestis Saksa õigusele sarnaselt kohtu poole pöördumise aeg olema lühem. Arvestades, et hooldusõigus kuulub vanemale (PKS §-d 116, 117) ja hooldusõiguse kuuluvust muuta perekonnaseaduse järgi saab ainult kohus, peaks aeg, mil laps on vanemast LaKS § 33 aluse eraldatud, olema võimalikult lühike. SGB § 42 väljendab taolise eraldamise hädavajalikkust ja viivitamatult tegutsemise kohustust selgemini kui lastekaitseadus Eestis, kuivõrd LaKS § 33 jääb sõnastuselt ebamääraseks, sätestades, et omavalitsus peab esmalt eraldamise järgselt hindama lapse olukorda ja abivajadust ning tähtaega arvestades pöörduma kohtu poole hooldusõiguse ja vajadusel suhtlusõiguse piiramiseks perekonnaseaduses sätestatud alustel. SGB § 42 reguleerib hädaohus oelva lapse perekonnast eraldamist nii nagu Eestis perekonnaseadus seda nõuab (PKS § 135 lg 4) ning ka LaKS § 33 tuleks täpsustada SGB § 42 eeskujul.

¹⁵⁸ Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Saadaval arvutivõrgus: <http://www.gesetze-im-internet.de/famfg/index.html> (27.04.2016)

¹⁵⁹ Sozialgesetzbuch (VIII) - Kinder- und Jugendhilfe. Saadaval arvutivõrgus: http://www.gesetze-im-internet.de/sgb_8/ (27.04.2016)

¹⁶⁰ S. Schmahl (viide 157), p 130.

Enne kohtumäärust laste perekonnast eraldamise taotlemisel või ka esialgse õiguskaitse korras eraldamisel, peavad eraldamise aluseks olevad ajaolud olema väga kaalukad ja last ohustavad. Põhjendatud ja tuvastatud peab olema last vahetult ähvardav oht, mis tingib lapse kohese perekonna juurest eemaldamise. Vanemad tuleb kaasata otsustamisprotsessi ka juhul, kui tegemist on esialgse õiguskaitsega. Kuigi kohtusse pöördumise aeg on lühike, peab kohus tuvastama last tõeliselt ähvardava ohu enne eraldamiseks nõusoleku andmist. Eraldamisel võivad perekonnavalitsuse olla tõsised tagajärjed, mida on hiljem raske heastada.¹⁶¹

Eestis ja Saksamaal on vanema hooldusõiguse reguleerimise üle otsustamine ainult kohtu ülesanne ning lastekaitsetöötajate tegevus võib olla perekonnaseadusega vastuolus. Eesti lähiriikides, nt Soomes ja Norras on sotsiaaltöötajatel laialdasem pädevus hooldusõiguse piiramise ja eraldamise üle otsustamise juures.

Soomes, põhinedes põhjamaade heaolu ideoloogial, on lastekaitse asutusena iseseisev tervik, olles võimeline pakkuma kindlustust ja kaitset, ent samas ka tervikliku süsteemi üks osa.¹⁶² Sotsiaaltöötajatel on kehtiva seaduse alusel õigus sekkuda privaatse perekonnavallu, kui lapse huvide kaitse tagamiseks on see vajalik. See on sotsiaaltöötaja ametist tulenev õigus ja kohustus, kui vanem ei suuda lapsele piisavat kaitset ja hoolitsust pakkuda.¹⁶³ Soome lastekaitseseaduse¹⁶⁴ § 13 lg 1 alusel vastutab lapse erakorralise eraldamise eest lapse elukohajärgse kohaliku omavalitsuse poolt volitatud kvalifitseeritud sotsiaaltöötaja. Sama seaduse § 38 alusel, kui lapse elu, tervis või areng on otseses hädaohus ja olukord vajab kiiret lahendamist, võib omavalitsus lapse eraldada ja asendushooldusele paigutada. Ilma kohtuotsuseta on omavalitsuse otsus erakorraliseks eraldamiseks kehtiv 30 päeva. Kui hooldusõiguse menetluse avaldus on kohtule juba esitatud või esitatakse 30 päeva jooksul, võib erakorralise eraldamise otsus kehtida ka kauem kui 30 päeva. Kui lastekaitsetöötaja vajab asjaolude tuvastamiseks ja perega tegelemiseks kauem aega, et otsustada hooldusõiguse muutmise vajalikkuse üle, võib erakorralist eraldamist omavalitsuse otsusega veel 30 päeva võrra pikendada.

¹⁶¹ EIKo 08.02.2004, 11057/02 *Haase v Saksamaa*.

¹⁶² S. Schieren, J. Hämäläinen. Child Welfare Policy in Germany and Finland: Some Comparative Remarks. Eris web journal, 1/2011, p 4. Saadaval arvutivõrgus: http://periodika.osu.cz/eris/dok/2011-01/child_welfare_policy.pdf (27.04.2016)

¹⁶³ S. Schieren, J. Hämäläinen (viide 162), p 8.

¹⁶⁴ Child Welfare Act (no 417/2007; amendments up to 1292/2013 included). Inglise keeles saadaval arvutivõrgus: <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2007/en20070417.pdf> (27.04.2016)

Enne erakorralise otsuse tegemist tuleb omavalitsusel kindlaks teha lapse, lapsevanema, eestkostja ja/või muude asjasse puutuvate isikute seisukoht. Kui seisukoha küsimisega kaasnev viivitus kahjustab lapse huve, ei tule uurimist enne läbi viia (Soome lastekaitseseadus § 39a). Kui laps on kohaliku omavalitsuseüksuse poolt hooldamisele võetud, lapsega tegeleva ametiisikul õigus otsustada lapse viibimiskoha, hoolduse, kasvatuse, järelvalve, tervise ja muude küsimuste üle. Otsused tuleb teha lähtudes lapse huvist ning lastekaitsetöötaja peab tegema jõupingutusi, et teha lapse vanemaga koostööd (Soome lastekaitseseadus § 45). Kuigi lapse huve kaitsval isikul on otsustusõigus lapse hooldamisküsimustes, kuulub hooldusõigus vanematele ühiselt või ühele vanemale, kui vanemad on nii kokku leppinud või kohus eelnevalt otsustanud (Soome lastekaitseseadus § 46 lg 1). Hooldusõiguse kuuluvust reguleerib lapse hooldusõiguse ja suhtlusõiguse seaduse¹⁶⁵ § 9, mille alusel kohus võib vanematele täitmiseks määrata kohustusi või teha ettekirjutusi (lg 3) või otsustada hooldusõiguse kuuluvuse üle (lg1).

Soome lastekaitse korraldus on idealistliku iseloomuga. Sotsiaaltöötaja roll on nii peresid toetada kui kontrollida.¹⁶⁶ Kuigi selline käsitus tundub selge ja kohati on kõrvaldatud vastuolud, mis tavapäraselt lapse perekonnast eraldamisel enne kohtumäärust tekivad, on perekonnaellu sekkumine veelgi suurem. Soome süsteem põhineb koostööl vanematega, praktikas jääb küsitavaks, kui palju selline meetod koostööd suurendab. Kuivõrd eraldamise perioodil kuulub hooldusõigus vanematele ent ka omavalitsuse ametiisikul on otsustusõigus lapse hooldamisküsimuste üle, võivad tekkida õiguslikud probleemid suhetes kolmandate isikutega. Otsustusõiguse kuulumine lapse huve kaitsvale isikule, ei lahenda olukorda, kus vanem saab perest eraldatud lapse osas vastu võtta isikuhooldusega seonduvaid otsuseid, kuid pakub välja alternatiivi olukorrale, kus lapsevanem ei tee lapse suhtes adekvaatseid otsuseid, näiteks keeldub põhjendamatult lapse ravimisest. Lisaks viibimiskoha määramise õigusele võiks LaKS § 33 lg 2 sõnastust muuta nii, et lapsega tegeleva omavalitsuse ametiisikul on õigus otsustada ajutise eraldamise perioodil ka tervishoiu ja tavahoolduse küsimuste osas, kui see on lapse huvides hädavajalik.

Lastekaitse korralduse reguleerimiseks on Sotsiaalministeeriumi tellimusel korraldatud alusanalüüs ning analüüsitud võrdlevalt rahvusvahelist kogemust Soome ja Norra süsteemide näitel¹⁶⁷. Arvestades, et põhjamaade ning Saksamaa süsteemid on kohati väga erinevad, asjaolu,

¹⁶⁵ Act on Child Custody and Right of Access (no 361/1983; amendments up to 436/2009 included). Inglise keeles saadaval arvutivõrgus: <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1983/en19830361.pdf> (27.04.2016)

¹⁶⁶ S. Schieren, J. Hämäläinen (viide 162), p 8.

¹⁶⁷ Lastekaitseseaduse eelnõu 677 seletuskiri (viide 143), lk 24.

et meie perekonnaseadus põhineb Saksa õigusel, aga lastekaitseadust on uuendatud põhjamaade näitel, tingib ka vastuolud Eesti perekonnaseaduse ja lastekaitseaduse vahel.

Perekondlikud sidemed ja järjepidevus lapse kasvamisel on väga olulised põhimõtted, mille aluseks on eeldus, et lapsed peaksid kasvama koos oma vanematega. Norra lastekaitse tegeleb eelkõige probleemsete perede suunamise ja abistamisega, kuid teatud juhtudel on vajalik lapsed vanemaist eraldada. Eraldamine võib toimuda erakorralise meetmena või hooldusõiguse kuuluvust reguleeriva otsusena. Otsuse võib teha, kui alaealine on jäetud tõsisesse hooletusse, teda on kuritarvitatud või väärkoheldud. Sellise otsuse võib teha vaid kohus või maakondlik sotsiaalhoolekande nõukogu, mitte kohalikud omavalitsusüksused.¹⁶⁸ Lapse perekonnast eraldamist reguleerib Norra lastekaitseadus¹⁶⁹. Nimetatud seaduse §-d 4-12 sätestab perekonnast eraldamise alused. Eraldamise otsustamiseks on alus, kui laps ei saa vanemalt piisavalt igapäevast hoolitsust, tema turvalisus või arenemisvõimeline keskkond ei ole tagatud, teda väärkoheldakse või kui vanemad ei suuda või oska hoolitseda erivajadustega lapse eest. Seaduse § 4-9 alusel võib maakonna sotsiaalhoolekande nõukogu teha otsuse lapse asendushooldusele jätmiseks, kui see on lapse huvides ka siis, kui vanemad on algselt vabatahtlikult nõustunud lapse eraldamisega perekonnast.

Hädaolukorras võib omavalitsusüksuse vanem või prokuratuur anda korralduse erakorraliseks eraldamiseks. Erakorralisele eraldamisele kehtivad nõuded on ranged. Eraldamise otsus esitatakse viivitamatult maakonna sotsiaalhoolekande nõukogule ülevaatamiseks. Nõukogul on otsuse kinnitamiseks aega 48 tundi (Norra lastekaitseadus § 7-22). Eraldamise otsuse kohta võib asjast puudutatud isik esitada nõukogule apellatsiooni, mis vaadatakse läbi nädala jooksul (Norra lastekaitseadus § 7-23). Maakonna sotsiaalhoolekande nõukogu on iseseisev riigiorgan, kes lähtudes lastekaitseadusest teeb otsuseid hooldusõiguse, suhtlusõiguse ja teiste lapse-vanema suhet ja lapse heaolu puudutavates küsimustes. Nõukogu töötab suuremas osas samal põhimõttel mis kohus. Menetluses on poolteks ühelt poolt omavalitsus, kes lapse heaolu tagamiseks teatud meedet soovib kehtestada ning teiselt poolt eraisik, kelle suhtes meede

¹⁶⁸ S. Horne, E. Aspaker. Keeping the children safe: a shared responsibility. Norway, 2016. Saadaval arvutivõrgus: <https://www.regjeringen.no/no/tema/familie-og-barn/barnevern/child-welfare-cases-across-national-borders/keeping-the-children-safe-a-shared-responsibility/id2484024/> (28.04.2016)

¹⁶⁹ Act of 17 July 1992 No. 100 relating to Child Welfare Services. The Child Welfare Act. - 18 December 2015 No. 126. Inglise keeles saadaval arvutivõrgus: <https://www.regjeringen.no/contentassets/049114cce0254e56b7017637e04ddf88/the-norwegian-child-welfare-act.pdf> (28.04.2016)

otseselt kehtib.¹⁷⁰ Taolise eriülesandega asutuse loomine on üheks alternatiiviks, kuidas tagada lapsega seotud menetluste tõhusam ja kiirem läbi vaatamine ja otsusele jõudmine.

Üks eraldamise ja kohtumääruse saamise vahel lühima ajalise nõudega riike Euroopa Liidus on Malta. Vanemlike õiguste piiramist ja äravõtmist reguleerib tsiviilseadustiku¹⁷¹ § 154. Vanemlike õiguste piiramiseni võib viia lapse halvasti kohtlemine, lapse hariduse või vara hooletusse jätmine, lapse karistamine, kui see väljub mõistlikkuse piiridest või juba varem seatud kohtu käskude või keeldude täitmata jätmine (Malta tsiviilseadustik § 154 lg 1). Hooletusse jäetud lapsest lastekaitsele teada andmine on iga kodaniku kohustus (Malta lastekaitseseadus¹⁷² artikkel 3). Kui lastekaitse esmase ülevaatluse järel selgub, et laps on hädaohus või potentsiaalselt ohustatud ning vajab hoolt ja kaitset, esitab lastekaitsetöötaja viivitamatult kohtule avalduse erakorralise eraldamise lubamiseks ja esialgse õiguskaitse kohtumääruse saamiseks. Kui lapse olukord on eriti äärmuslik, võib lastekaitse enne kohtumäärust lapse eraldada, kuid peab kohtu poole pöörduma mitte hiljem kui 24 tunni möödudes. Kui kohus avalduse rahuldab, on erakorralist eraldamist reguleeriv kohtumäärus kehtiv 15 päeva, seda on võimalik pikendada uue avalduse esitamisega. Malta lastekaitseseadus arvestab lisaks lapse huvidele suuremal määral ka vanema põhiseaduslike huvidega, arvestades, et lastekaitse iseseisev tegevus eraldamisel on minimaalne ja vaid olude sunnil tõelises hädaolukorras. Eelistatum on olukord, mil lapse huve kaitsev isik pöördub esmalt kohtu poole ning jätkab seejärel perekonnaellu sekkumisega.

2.3 Perekonnast eraldamine kui ajutine meede

Euroopa Inimõiguste Kohus on selgitanud, et laste äravõtmine vanematelt peab reeglina olema ajutise iseloomuga ning ametivõimudel on jätkuv kohustus tagada pereliikmete taasühendamine ja peresidemete taastamine. See kohustus laieneb nii täitev- kui kohtuvõimule. Kohtul on kohustus lahendada lastega seotud asjad võimalikult kiiresti, sest vastasel juhul

¹⁷⁰ H. Ingerslev. Aspects of the Decision-Making Systems Concerning Compulsory Child Protection Measures in the Netherlands, Denmark and Norway. Social Work in Europe, vol 6, no 1, Norway, 1998, p 33-34. Saadaval arvutivõrgus: <http://docs.scie-socialcareonline.org.uk/fulltext/0061793.pdf> (28.04.2016)

¹⁷¹ Civil Code. 11.02.1870 - IV, XIII and XIV of 2016. Inglise keeles saadaval arvutivõrgus: <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8580> (28.04.2016)

¹⁷² Child Protection Act (Out of Home Care), 2014. Inglise keeles saadaval arvutivõrgus: <http://justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lp&itemid=25981&l=1> (28.04.2016)

määrab aeg õiguslikke küsimusi. Lapse eraldamisel vanematest liiga pikaks ajaks võib laps vanematest võõrduda.¹⁷³ Ajafaktor mängib eriti olulist rolli just väikelaste puhul. Kui arutluse all on juba kooliealise lapse juhtum, kes on kogu eelneva elu koos oma vanematega elanud, on menetluse pikkuse mõju lapse ja vanemate suhtele tõenäoliselt nõrgem, kuid eeldab siiski mõistliku aja jooksul lahendamist.¹⁷⁴ Kui lapse tervise ja heaolu tagamine vajab riigi sekkumist ja laps perest eraldatakse või laps koos perega võetakse jälgimise alla, on riigil kohustus tegutseda viivitamatult. Kui esinevad alused lapse huvide kaitseks menetluse alustamiseks, tuleb ametivõimudel astuda ka järgnevad sammud liigsete viivitusteta. Esmane eesmärk peaks olema lapse ja vanemate taasühendamine, mitte lapse paigutamine kasuperekonda. Kui lapse tervist ja kehalist heaolu ohustava ohu tõttu, tuleb viivitamata selgitada välja toimunud sündmuste tegelikud põhjused, teada saamaks, kas last on väärkoheldud, on tegu õnnetusjuhtumi või vanemate kontrolli alt väljas oleva lapsel esineva terviseprobleemiga ning vajadusel viia lapse suhtes läbi riskianalüüs. Enne kasuvanemate juurde paigutamist tuleb kaaluda alternatiivseid meetmeid. Kui selgub, et laps tuleb vanematele tagastada, tuleb otsus täita viivitamatult. Menetluse alustamine abivajava lapse suhtes on õigustatud, kui esialgsed kaalutlused olid piisavalt mõjuvad, ent menetlusega viivitamine võib põhjustada lapsele ja vanematele põhjendamatuid kannatusi.¹⁷⁵

Kui kohus on rahuldanud esialgse õiguskaitse taotluse lapse perest raldamiseks, peab kohaliku omavalitsuse üksus pärast taotluse rahuldamist käsitlema last kui abivajavat last ning vastavalt LaKS § 28 sätestatule hindama lapse abivajadust kaasates hindamisse lapse ja last kasvatava isiku või lasteasutuse, kus laps viibib. Lapse abivajadust hinnates peab lastekaitsetöötaja või lapsega töötav isik andma hinnangu lapse füüsilisele, tervislikule, psühholoogilisele, emotsionaalsele, sotsiaalsele, kognitiivsele, hariduslikule ja majanduslikule seisundile ning last kasvatava isiku vanemlikele oskustele.¹⁷⁶

Kui laps on perekonnast eraldatud menetlust lõpetava kohtulahendiga, peaksid laste huve kaitsvad ametivõimud iga teatud aja tagant asja uuesti üle vaatama, et kindlaks teha, kas lapse eraldamise aluseks olnud põhjused on ära langenud. Lapse ja vanemate taasühendamise võimalus väheneb järk-järgult aja vältel, mil laps vanemate hoole alt väljaspool on ning

¹⁷³ EIKo 28.06.2012, 40245/10 *X vs Sloveenia*.

¹⁷⁴ EIKo 13.03.2012, 4547/10 *Y.C vs Ühendkuningriik*, kohtunik De Gaetano eriarvamus, p 2.

¹⁷⁵ EIKo 02.04.2010, 28680/06 *A.D ja O.D vs Ühendkuningriik*

¹⁷⁶ Lastekaitseaduse eelnõu 677 seletuskiri (viide 143), lk 3.

vanematega ei kohtu või kohtub harva.¹⁷⁷ Lapse perekonnast eraldamist reguleerib PKS § 135 lg 1, mille alusel võib kohus lapse vanematest eraldada, kui lapse huvide kahjustamist ei ole võimalik ära hoida muude toetavate abinõudega. PKS § 135 lg 3 järgi on lapse perest eraldamine hooldusõiguse oluline piiramine.

Tähtajad vanematele puudujääkide kõrvaldamiseks seatakse pigem siis, kui laps on perekonnast eraldatud esialgse õiguskaitse korras ja menetlus kestab. Enamasti, kui tegemist on menetlust lõpetava kohtulahendiga, ei määrata tähtaega, kui kauaks laps on perekonnast eraldatud ning mida vanemad peaksid tegema, et tagada sobivad tingimused lapse kojunaasmiseks.¹⁷⁸ Arvestades piiramise ajutist iseloomu peaks piiramise sh ka perekonnast eraldamise ajutisus nähtuma ka kohtumääruses. Perekonnaseaduses ei ole sätestatud konkreetseid aluseid, mis juhtudel tuleks õiguslikult kehtiv kohtumäärus uuesti üle vaadata. Kui kohtulahend on määramata ajaks, ei ole kohtul, omaavalitsusel, ega alaealise eestkostjal kohustust asja teatud aja pärast uuesti läbi vaadata.¹⁷⁹ PKS § 123 lg 2 alusel kohus muudab varem tehtud lahendi, kui seda nõuavad lapse heaolu püsivalt mõjutavad kaalukad asjaolud, kuid praktikas ei taga see piiramise mõtte ajutisust. Perekonnaseaduse eelnõu seletuskirjas räägitakse uuendusena ka PKS § 135 lõikes 3 ette nähtud kohtu kohustusest vaadata vanema õigusi puudutavad pikemaajalised abinõud regulaarselt uuesti läbi, et kaaluda võimalusi kehtestatud piirangute lõpetamiseks.¹⁸⁰ Reaalselt ei ole perekonnaseaduses sellist sätet hetkel sees.

Kohtumääruses märgitakse, et eestkoste seatakse alaealise täisealiseks saamiseni, kui kohus ei määra eestkostjat lühemaks ajaks (TsMS § 557 lg 2¹). Kohus teostab järeelvalvet määratud eestkostja tegevuse üle (TsMS § 193), kuid järeelvalve eesmärk on kindlustada piiratud teovõimega isikute heaolu, tehes kindlaks, et nende vara ei kuritarvitata, neid ei jäeta hooletusse ega kasutata ära.¹⁸¹ Samas ei tegele järeelvalve alaealise ja tema bioloogilise vanema suhte jälgimisega. Vanemal on võimalus esitada avaldus tema hooldusõiguse taastamiseks, misjärel kohus kontrollib selle vastavust lapse huvidele (PKS § 123¹), kuid arvestades riigi kohustust tagada perekonnaelu puutumatuse kui põhiõiguse minimaalne riive, tuleks kohtumääruses

¹⁷⁷ EIKo 12.07.2001, 25702/94 K ja T vs Soome

¹⁷⁸ Nt VMKm 30.03.2011, 2-10-64013, VMKm 18.04.2011, 2-11-4341, PMKm 08.03.2011, 2-11-6865, VMKm 24.09.2014, 2-14-52405

¹⁷⁹ J. Mair, E. Örücü. Juxtaposing legal systems and the principles of European family law on parental responsibilities. Intersentia : Antwerp, Oxford, portland 2010, p 50.

¹⁸⁰ ¹⁸⁰ Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri 55 (viide 5), lk 38.

¹⁸¹ N. Karp, E. Wood. Guardianship Monitoring: A National Survey of Court Practices, AARP, 2006, lk v. Saadaval arvutivõrgus: http://assets.aarp.org/rgcenter/consume/2006_14_guardianship.pdf (15.04.2016)

määrata tähtaeg eraldamise või hooldusõiguse piiramise pikkuse üle, sarnaselt eestkoste seadmisega täisealisele isikule, kus kohtul on kohustus teatud aja tagant eestkoste alused üle vaadata (PKS § 203 lg 4). Vanema ja lapse lahutamist puudutavad abinõud tuleb tühistada, kui ohtu lapse heaolule enam ei eksisteeri (BGB § 1696 lg 2).

Tähtajaline piiramine seab nii kohtule, lapse eestkostjale kui lapse vanemale ajalise määratluse asja uueks üle vaatamiseks ja vanemale reaalse võimaluse oma elukorralduse muutmiseks. Varasem ülevaatamine on vanema avalduse alusel alati võimalik (PKS § 123¹ lg 1). Tsiviilasjas 2-15-7846, esitas kohalik omavalitsus avalduse vanema hooldusõiguse piiramiseks. Toimunud kohtuistungil avaldas vanem soovi last ise kasvatada ja lapse eest hoolt kanda. Kaks kuud pärast toimunud kohtuistungit esitas omavalitsus avalduse täienduse vanema isiku- ja varahooldusõiguse piiramiseks kaheks aastaks, sest vanem ei suuda tagada lapsele turvalist elukohta, tal puuduvad väljakujunenud arusaamad ühiskonnas toimivatest reeglitest, samuti sotsiaalsed oskused lapse kasvatamiseks ning oskused lapse varaliste küsimuste lahendamiseks. Kohus piiras vanema hooldusõigust tähtajatult, leides, et vanem on rikkunud oma lapse kehalist, vaimset ja hingelist heaolu, jättes lapse vajaliku hooleta, s.o ei kindlustanud oma last vajalike koolitarvete ega ilmastikule vastava riietusega ning jättis lapse ilma võimalusest osaleda kooli üritustel. Kohus võttis vanema isiku- ja varahooldusõiguse täielikult ära.¹⁸² Autor leiab, et kuivõrd vanemale jäi elukorralduse muutmiseks ning parenduste tegemiseks kohtuistungi ja lastekaitsetöötaja avalduse täienduse vahel vaid kaks kuud, oleks tähtajaline piiramine andnud aega vanemale tema tahte korral osaleda vajalikel koolitustel ning teha eestkosteasutusega koostööd, et tagada lapsele emotsionaalne ja materiaalne kindlustatus, arenemisvõimalused ja inimväärne elukeskkond, samas on lapse huvid ka tähtajalise piiramise korral kaitstud.

Tähtajaline eraldamine on takistuseks lapse lapsendamisele andmisel. Lapsendada on lubatud, kui see on lapse huvides vajalik ning on alust arvata, et lapsendaja ja lapse vahel tekib vanema ja lapse suhe (PKS § 147 lg 1). Lapsendamise kaudu saab lapsendatav õigusliku staatuse, mis vastab suures ulatuses lapsendaja lihase lapse seisundile; sugulussuhe luuakse siin kohtuotsuse alusel.¹⁸³ Kui vanemal on pikaajalised sõltuvushäired ning on tuvastatud, et ta ei ole lapse

¹⁸² HMKm 15.12.2015, 2-15-7486

¹⁸³ Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri 55 (viide 5), lk 39.

kasvatamiseks võimeline¹⁸⁴ või ta on avaldanud oma hoolimatust ja soovimatust last kasvatada nii tegude kui ütluste näol¹⁸⁵ ei ole mõistlik eeldada riigilt tähtaegade seadmist.

Vahelesegamiseks isiku pereelu puutumatusesse peab olema rõhuv sotsiaalne vajadus ning meetmeid tuleb tasakaalustada sobiva eesmärgiga. Vanema ja lapse suhete katkestamine ja lapse andmine lapsendamiseks võib olla põhjendatud siis, kui vanem käitub lapse suhtes psüühiliselt või füüsiliselt vägivaldselt, ei ole lapse vastu huvi tundnud või tema käitumine on muul viisil lapsele ebasoovitav. Siseriiklikud võimuorganid peavad tuvastama vanema säärase käitumise, iseseisvalt lapse eest hoolitsemisega toimetulematus ei ole piisav alus lapse andmiseks lapsendamisele.¹⁸⁶

Kohtumäärusega tähtajaline eraldamine ei peaks olema kohustus, vaid seadusest tulenev võimalus, mida rakendatakse juhul, kui menetluses on tuvastatud vähemalt vanema huvi ja reaalne võimalus tulevikus last kasvatada. EIK on rõhutanud, et ametivõimudel on kohustus astuda kõik mõistlikud sammud tagamaks lapsele võimalus kasvada oma bioloogiliste vanemate juures enne, kui nad otsustavad lapsendamismenetluse alustamise üle.¹⁸⁷

Autori poolt läbi vaadatud riikide¹⁸⁸ praktikas, ei nähtunud seadusest tulenevat otsest kohustust eraldamise pikkuse tähtaja määramiseks kohtumääruses või eraldamise aluseks olnud asjaolude teatud aja tagant üle vaatamiseks. Saksa perekonnaõiguse alusel tuleb lapse hooldusõigust ja suhtlusõigust puudutavaid kohtuotsuseid muuta, kui selleks tekib vajadus lapse huvidest lähtudes (BGB § 1696 lg 1). Samuti oli mitmete riikide lastekaitseadustes märgitud, et last ja vanemat eraldavad meetmed tuleb lõpetada kohe, kui alus selleks on ära langenud. Norra lastekaitseaduse § 4-16 alusel, kui laps on perekonnast eraldatud ja riigi poolt hooldamisele võetud, on lastekaitseasutusel jätkuv kohustus jälgida lapse ja lapse vanemate edasist arengut. Sotsiaaltöötaja kontakteerub vanematega teatud aja pärast peale eraldamist, pakub vajalikke suuniseid, teostab järelkontrolli ja vajadusel ning vanemate soovil suunab nad edasistele toetavate teenuste juurde. Ka Malta lastekaitseaduse artikkel 40 sätestab sotsiaaltöötaja

¹⁸⁴ VMKm 14.03.2011, 2-10-20623

¹⁸⁵ PMKm 11.10.2012, 2-12-40759

¹⁸⁶ EIKo 21.01.2014, 33773/11 *Zhou vs Itaalia*

¹⁸⁷ EIKo 18.06.2013, 28775/12 *R. M. S. vs Hispaania*

¹⁸⁸ BGB (viide 37) ja Saksa sotsiaalseadustik (viide 159), Malta tsiviilseadustik (viide 171) ja lastekaitseadus (172), Norra lastekaitseadus (viide 169), Soome lastekaitseadus (viide 164) ja lapse hooldusõiguse ja suhtlusõiguse seadus (viide 165)

kohustuse ka peale eraldamist lapse ja vanematega regulaarset kontakti hoida, aeg-ajalt üle vaadata lapse kohta tehtud hooldusplaan ning anda riigile tagasisidet. Samuti, soodustada eraldamise järgselt vanema ja lapse suhtlemist ning teha ettevalmistusi kergemate meetmete kohaldamiseks, näiteks nõustamine, et last järk-järgult uuesti tema perekonda integreerida. Kuivõrd kohtud teostavad järelvalvet TsMS § 193 alusel eestkostetava vara kaitseks ja monitoorimaks, kuidas lapsele määratud eestkostja oma kohustusi täidab, peaks lastekaitse teostama ka järelkontrolli eraldatud lapse vanemate üle, et vajadusel uuesti kohtu poole pöörduda.

Kuigi siseriiklikust õigusest ei tulene ülevaatamise kohustust, on EIK mitmel korral¹⁸⁹ rõhutanud, et ametivõimud peaksid aeg-ajalt üle vaatama, kas alused, miks laps asendushooldusel viibib, on endiselt täidetud. Minimaalselt peaks riik aeg-ajalt huvi tundma, kas perekonna olukord on paranenud. Kui vanem lapsega ei kohtu, või kohtub harva, side nende vahel nõrgeneb ja ajapikku kaob.¹⁹⁰ Ülevaatamise kohustus on tuletatav ka LÕK artiklist 25, mis lisaks võimalike ravitingimuste ülevaatamisele, nõuab ka kõigi teiste asjaolude, mis lapse asendushooldusele paigutamise aluseks olid, ülevaatamist. PKS § 123 lg 2 küll kinnitab, et kohus muudab kohtulahendit kui lapse huvide kaitseks on see vajalik, kuid seadusandlusesse tuleks paralleelselt sisse viia ka menetlusõiguslik säte.

2.4 Toetavad meetmed perekonnast eraldamise vältimiseks või võimalikult lühiajaliseks eraldamiseks

Varase märkamise ja õigeaegse sekkumise puudumise tulemusena on igal aastal perekonnast eraldatud ja asendushooldusele paigutatud laste arv palju suurem, kui see kaasaegses lastega peresid toetavas ühiskonnas olema peaks.¹⁹¹ Lastekaitse on sanktsioneeriva (lapsi perest eraldava) iseloomuga ning hoolekanne on pigem suunatud tööks lastega, kes on juba jäänud ilma vanemlikust hoolitsusest.¹⁹² 2013. aastal eraldati Eestis oma perekonnast kokku 436 last, mis oli mõnevõrra rohkem kui sellele eelneval 2012. aastal, mil eraldati 371 last, kuid võrreldes

¹⁸⁹ Nt EIKo 14.04.2003, 27751/95 *K.A vs Soome*; EIKo 12.07.2001, 25702/94 *K. ja T. vs Soome*

¹⁹⁰ EIKo 12.07.2001, 25702/94 *K. ja T. vs Soome*

¹⁹¹ J. Heinsar (viide 129), lk 6.

¹⁹² Targad vanemad, toredad lapsed, tugev ühiskond. Laste ja perede arengukava 2012–2020. Sotsiaalministeerium : Tallinn 2011, lk 26. Saadaval arvutivõrgus: https://www.sm.ee/sites/default/files/content-editors/Lapsed_ja_pered/laste_ja_perede_arengukava_2012_-_2020.pdf (12.03.2016)

eelnevate aastatega on eraldamiste arv siiski langusteel (nt 2009. aastal eraldati perest 664 last).¹⁹³ Kokku oli 2013. aasta lõpu seisuga Eestis asendushooldusel 2 584 last ja noort (v.a lapsendatud lapsed). Suurem osa neist, 1 332 last ehk 50 % eraldatud laste koguarvust, elas temale määratud eestkostja peres; 1026 last ja noort ehk 40 % lastest oli asenduskoduteenusel ning kõige vähem, 226 last ehk 9 % oli perekonnas hooldamisel.¹⁹⁴ Põhjalike ennetusstrateegiate väljatöötamine ja rakendamine on tõhusaimaks meetmeks kindlustamaks, et vähem lapsi satuksid asendushooldusteenusele perekonnast eraldamise vajaduse tõttu vaesuse, puude, sotsiaalse tõrjutuse või ühiskonna eelarvamuste pärast. Tuleb kehtestada tugiteenuste kättesaadavus peredele ja abistavate teenuste kaudu tugevdada vanemlikku vastutust.¹⁹⁵

Euroopa perekonnaõiguse komisjon, mille peamine tööeesmärk on luua Euroopa perekonnaõiguse ühtsed printsiibid, harmoniseerimaks perekonnaõigust kõigis Euroopa riikides, on välja töötanud vanemliku vastutuse põhimõtted. Komisjon peab oluliseks võimalikult paljudest erinevatest riikidest perekonnaõiguse alal tegutsevate ekspertide kaasamise, mis omakorda viib usaldusväärsete uurimistulemuste saavutamisele ning ühtse statistika koostamisele.¹⁹⁶ Statistiline järelvalve on oluline ka siseriiklikult. Eestis puuduvad regulaarsed statistilised andmed põhjuste kohta, miks laps perest eraldatakse. Sarnaselt puuduvad regulaarsed koondandmed ka perede ja vanemate tausta kohta, kelle juurest laps on eraldatud, ning meetmete kohta, mida lapse perest eraldamise ennetamiseks eelnevalt on kohaldatud, hindamaks kogumina, missuguste riskitegurite ja põhjuste koosesinemine on peamisteks alusteks lapse perekonnast eraldamisele. Laste perekonnast eraldamist ja asendushooldusele paigutamist reguleeriv seadusandlus sätestab Eestis selgelt, et perest eraldamine on äärmuslik meede, mida tohib kohaldada vaid siis, kui teised perekonna toetamiseks ning lapse arengule, tervisele või elule avalduva ohu kõrvaldamiseks kasutusele võetud toetus- ja mõjutusvahendid ei ole tulemust andnud. Laste perest eraldamise ennetamist on Eestis käsitletud pigem üldise lastekaitsekorralduse ja lastekaitseüsteemi vaatest, mitte

¹⁹³ Vanemliku hoolitsuseta laste asendushoolduse poliitika roheline raamat. EV Sotsiaalministeerium : Tallinn 2014, lk 16-17. Saadaval arvutivõrgus: http://www.sm.ee/sites/default/files/content-editors/Lapsed_ja_pered/Asendushooldus/ah_rr_dets_2014.pdf (10.03.2016)

¹⁹⁴ Vanemliku hoolitsuseta laste asendushoolduse poliitika roheline raamat. (viide 193), lk 18.

¹⁹⁵ Michela Costa. De-institutionalisation and quality alternative care for children in Europe. - Eurochild working paper, Belgia, 2012, p 18. Saadaval arvutivõrgus: http://www.bevai.kunamu.lt/wp-content/uploads/2013/12/DI_Lessons_Learned.pdf (15.03.2016)

¹⁹⁶ K. Boele-Woelki. The principles of European family law: its aims and prospects. – Utrecht Law Review, Vol 1, Issue 2, 2005, p 160. Saadaval arvutivõrgus: <https://www.utrechtlawreview.org/articles/abstract/10.18352/ulr.13/> (15.03.2016)

niivõrd asendushoolduse süsteemi osana. Pigem on asendushoolduse poliitika keskendunud lastele sobivate asendushoolduse vormide tagamisele ja arendamisele, mitte aga ennetustööle, et eraldamisi kogumina vähendada. Ka Eesti lastekaitse süsteem tervikuna on tegelenud juba pigem tekkinud probleemidele reageerimisega, mitte niivõrd probleemide ennetamisega. Programm “Laste ja perede arengukava 2012-2020” toob selles vallas järk-järgult muudatusi, mis keskenduvad just ennetavate tegevuste arendamisele, näiteks vanemahariduse ja positiivse vanemluse edendamisele, lastekaitsetöötajate koolitamisele ja valdkondadeülese koostöö tõhustamisele laitsekaitstes. Eestis eraldamise tagajärjel asendushooldusele paigutatud lastest naaseb oma bioloogilisse perekonda väga väike osa, s.o alla 5% lastest. Valdav osa lastest jääb asendushooldusele kuni täisealiseks saamiseni või kutse- või kõrghariduse omandamiseni.¹⁹⁷

Riigi ennetavaks tegevuseks võib lugeda ka omavalitsusüksuse kohtu poole pöördumist vanemale ettekirjutuse tegemiseks.¹⁹⁸ Saksamaa kohtupraktikast on teada, et kohus peab istungi, kus osalisteks on potentsiaalselt ohustatud lapse vanem/vanemad ja lastekaitsetöötaja. Arutluse all on viisid, kuidas võimalikku ohtu lapsele vältida ja olukorda paremaks muuta. Olukorra mõtte on vanematele näidata olukorra tõsidust ja võimalikke tagajärgi, kui vanemad keelduvad vajalikust abist ja koostööst riigiga. Sellisel ärakuulamisel on eelkõige hoiatav funktsioon, mis kutsub vanemaid üles näitama suuremat vastutust ja hoolt oma laste üle.¹⁹⁹ Autori läbivaadatud kohtulahendite põhjal võib üldistusena öelda, et kuigi ka Eestis on seaduse alusel sarnane võimalus (PKS § 134 lg-d 2-3), ei kasutata seda praktikas piisavalt.

Reeglina rakendatakse lapse perekonnast eraldamist, kas hädaohus lapsele viivitamatu turvalisuse tagamiseks või viletsates tingimustes kasvavale lapsele elamisväärsede tingimuste pakkumist ajaks, mil tema viibimine koos vanemaga kahjustab lapse heaolu ning tema kasvukeskkond ei vasta lapse huvidele. Esialgse õiguskaitse käigus lapse perekonnast eraldamisel määratakse enamasti vanematele teatud tegevuskava olukorra parandamiseks ning puudujääkide kõrvaldamiseks. Kohtu ja lastekaitse koostöös seatud kohustavad nõuded võivad hõlmata võõrutusravi, suhtlustreeningut, vanema oskuste tugevdamise koolitust, pereteraapiat, psühholoogilist nõustamist või muud koolitavat tegevust. Enamasti määratakse vanemale ka

¹⁹⁷ ÜRO laste asendushoolduse juhiste rakendamine Eestis: Kokkuvõte ja soovitusel. SOS Lasteküla Eesti Ühing : Tallinn 2013, lk 2-3. Saadaval arvutivõrgus: http://www.sos-lastekyla.ee/wp-content/uploads/2014/03/--RO-Laste-asendushoolduse-juhiste-rakendamine-Eestis_2013_kokkuv--te-ja-soovitused.pdf (11.03.2016)

¹⁹⁸ Nt TMKm 17.04.2015, 2-15-2377

¹⁹⁹ B. Zypries. Child Protection and Children's Rights - Challenges for a Modern Legal Policy in Germany. Berlin 2008, p 2. Saadaval arvutivõrgus: https://www.coe.int/t/dg4/youth/Source/Resources/Forum21/Issue_No11/N11_Germany_child_protection_en.pdf (28.04.2016)

tähtaeg nõude täitmiseks. Tähtaja määramisel tuleb arvestada, et see oleks realistlik ning vanemal oleks võimalik selle aja sees tingimused täita. Olukorras, kus vanem soovib last ise kasvatada ja osaleb lapse elus ka pärast lapse perekonnast eraldamist ning on nõus oma elukombeid ja senist elukorraldust muutma ja tegema selleks lastekaitsega koostööd, tuleb vanemale enne hooldusõiguse äravõtmist kohaldada võimalikke erinevaid abinõusid ja anda võimalus näidata, kas ta reaalselt suudab olukorda muuta ja last eelnevalt ähvardanud ohu kõrvaldada.²⁰⁰

Peamisteks puudujääkideks, mille vanem peab kõrvaldama, on enamasti püsiva töökoha ja sissetuleku kindlustamine ning eluasemetingimuste parandamine. Sageli vajab vanem tingimuste täitmiseks abi ja tuge, ent suhe sotsiaaltöötajaga põhineb pigem vastandumisel, umbusaldusel ja eelarvamustel kui usaldusel ja koostööl.²⁰¹ Vanema õiguste realiseerimisel tuleb eeldada tema aktiivset koostööd ametivõimudega.²⁰²

Kohtul on õigus kohustada vanemaid järgima kohtu määratud asutuse hooldusjuhiseid. Tähtajalisel eraldamisel, kui kohus lõpetab menetluse eraldades lapse perekonnast määrusega fikseeritud tähtajaks, peaks kohtumäärus sisaldama ka fikseeritud reeglistikku, mida vanemad peavad järgneva ajaperioodi vältel täitma. Kui laps on koduvägivalla pärast kaotanud turvatunde oma kodu ja autoriteedi oma vanemate vastu ja esialgse õiguskaitse korras menetluse kestel ei ole ära langenud alus lapse perest eraldamise kohaldamiseks, on põhjendatud lapse jätkuv asendushooldusel viibimine ja lapse nõustamine ja abistamine. Samuti on oluline, et teatud kohustavad nõuded lisaks vallavalitsuse nõustamisele tuleks võimalusel seada ka vanematele juba kohtumääruses.²⁰³ Kohus võib kohtumäärusega kohustada lapsevanemaid alluma eestkostetasutuse järelevalvele, tegema eestkostetasutusega koostööd ja alluma eestkostetasutuse poolt antavatele hooldusjuhisele ja -korraldustele lapse kasvatamisel. Samuti, võib kohus määrusega vanemaid hoiatada, et kui ettekirjutusi ei järgita, võib eestkostetasutus esitada kohtule uue avalduse, sh taotluse vanema hooldusõiguse piiramiseks.²⁰⁴ Ringkonnakohus on öelnud, et vaid lastekaitsetöötaja ja vanema vahel sõlmitud tegevuskava-kokkulepe ei ole käsitletav vanema suhtes kasutusele võetud muu toetava

²⁰⁰ RKTkm 04.05.2011, 3-2-1-13-11, p-d 15-18.

²⁰¹ Asendushoolduse kontseptsiooni alusanalüüs (viide 122), lk 23.

²⁰² EIKo 11.12.2012, 40628/10 *Ball vs Andorra*

²⁰³ VMK 06.09.2011, 2-11-21151

²⁰⁴ TMK 17.04.2015, 2-15-2377

abinõuna, mille lõpule viimata jätmisel on kindel alus eeldada, et vanem ei suuda lapse peresse naasmiseks vajalikke muudatusi teostada. Tegevuskava-kokkuleppes tulenevad küll kohustused vanemale, kuid sellest ei nähtu, kuidas sotsiaalhoolekandekeskus toetab vanemat kokkuleppes nimetatud kohustuste täitmisel.²⁰⁵

Samaaegselt lapse perest eraldamisega tuleb alati tegeleda ka perega tervikuna ning põhjustega, mille tõttu laps oma perest eraldati. Terve perega tegelemine on oluline, et vältida olukordi, kus perekonnas, kelle juurest laps on juba eraldatud, tekib vajadus uute järglaste eraldamiseks või pärast eraldamise vajaduse äralangemist perekonda naasnud laps tuleb uuesti perest eraldada. Perekond peaks jääma lastekaitsjate huviorbiiti ka pärast lapse tagastamist, et tuvastada õigeaegselt pere abistamis- ja või sekkumisvajadused.²⁰⁶ Samas, riivaks perekonnaelu puutumatust ka lastekaitsjate õigus pärast kohtumenetluse lõppu ootamatult kodukülastusi teha või vanema kasvatusprintsipiidesse sekkuda, kui lapse heaolu ei ole ohus. Eelkõige on siiski vanema põhiõigus lapsesse puutuvaid otsuseid vastu võtta, mitte riigi. Riigi rolli tuleks limiteerida lapse kaitsmisega iseenda või oma vanemate eest siis, kui on tuvastatud, et vanemad ei tee otsuseid lapse huvist lähtudes. Riigi sekkumine peaks olema toetav ja koostööd soosiv mitte karistava iseloomuga.²⁰⁷

Hilisema lastekaitsetöötajate järelvalve all olemise vältimiseks on oluline vanema kaasamine kohtumenetlusse selle toimumise ajal võimalikult suurel määral, kui arutluse all on vanema hooldusõiguse piiramise ulatus või lapse kodust eraldamine. Eelkõige tuleb vanemaid piisavalt selgelt ja arusaadavalt informeerida, et arutluse all on laste hooldusõiguse ulatus ning selgitada, miks menetlus on algatatud, mis on selle edasine käik ja kuidas nemad saavad enda ja laste õigusi kaitsta ning menetluses aktiivselt osaleda. Mida nad saavad teha, et võimalikult kiiresti taastuks nende tavapärane perekonnaelu ja kuidas hilisemaid sekkumisi vältida. Lapsevanemale tuleb tagada juurdepääs kohtumaterjalidele ja neile tuleb tagada võimalus olla ka kohtu poolt ärakuulatud enne otsuse tegemist.²⁰⁸ Vanema hooldusõigust puudutavas kohtumenetluses kuulab kohus vanemad ära ja arutab nendega lapse huvide kaitset, kui lapse heaolu ohustamine on arutluse all. Vanemate isiklike õiguste osas kuulab kohus vanemad ära isiklikult (TsMS §

²⁰⁵ TrtRnKm 07.11.2011, 2-10-64372

²⁰⁶ Asendushoolduse kontseptsiooni alusanalüüs (viide 122), lk 23.

²⁰⁷ N. Cahn (viide 48), p 118.

²⁰⁸ J. Berrick, J. Dickens, T. Pösö, M. Skivenes. Parents' involvement in care order decisions: a cross-country study of front-line practice. UsSA, Finland, Norway, UK, 2016, p 4-6. Saadaval arvutivõrgus: <http://onlinelibrary.wiley.com/store/10.1111/cfs.12277/asset/cfs12277.pdf;jsessionid=9442E472153033434C1635BB7F5F1B52.f01t01?v=1&t=ineqslnh&s=28448a682fd26d77ddf32748d1b6eabbe5dd826b> (24.04.2016)

558 lg 1). Kohus ei pea vanemaid ära kuulama, kui sellest tekkiva viivitusega kaasneks ilmselt oht lapse huvidele (TsMS § 558 lg 3). Eelkõige tuleks lõiget 3 rakendada esialgse õiguskaitse otsustamise juures, kuivõrd põhimenetluses tuleks võimalusel vanemad ära kuulata ka erinõude korras välisriigi pädeva kohtu kaudu või menetluskonverentsi teel.

Kuigi osa lastest, kes vanematest eraldatakse, kohanevad uues keskkonnas hästi, on aastatepikkuste teadusuuringute²⁰⁹ tulemusel leitud, et lapse lapsepõlves oma vanematest eraldamine suurendab mitmekordselt riski depressiooni või muu vaimse või füüsilise haiguse tekkele teismelise- või varases täiskasvanueas. Seega, võib eraldamise mõju lapsele olla sama kahjulik kui põhjustav tingimus, miks laps kodust eraldati. Perekonnast jäädavat eraldamist on nimetatud ka riigipoolseks hooletuseks oma kohustuse täitmisel laste huvid esikohale seada. Eelnevast tulenevalt peavad olema kindlaks määratud kõrged standardid, sh ka kohtu poolt tõendite hindamisel, millal niivõrd drastiline samm kui lapse ja vanema suhte katkestamine ning lapse perekonnast eraldamine on õigustatud.²¹⁰

²⁰⁹ Nt M.O. Wright, E. Crawford, D. Del Castillo. Childhood emotional maltreatment and later psychological distress among college students: the mediating role of maladaptive schemas. MEDLINE : Epub 2009 Jan 23. Saadaval arvutivõrgus: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/19167067> (28.04.2016)

²¹⁰ The Nordic Committee for Human Rights (NCHR). For the protection of Family Rights in the Nordic countries. France, 2012, p 14. Saadaval arvutivõrgus: <https://www.google.ee/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0ahUKEwidqoOb0LPMahXLE5oKHeR7CsQQFggpMAI&url=http%3A%2F%2Fwww.justice.gov.sk%2FSiteAssets%2FLists%2FAktuality%2FEditForm%2Fsprava.pdf&usg=AFQjCNGkWeujNN6rOrL34C4kkaYoKZ5zpw&sig2=5qUCF7sSqo49bkiokwkcYg> (28.04.2016)

KOKKUVÕTE

Magistritöö peamine eesmärk oli analüüsida lapse perekonnast eraldamise kontseptsiooni, meetme kui ajutise iseloomuga õiguskaitsevahendi tagatavust ning selle riivet perekonnaelu puutumatusel. Töös üritas autor ka välja selgitada, kuidas hooldusõiguse piiramist ja lapse perekonnast eraldamist selgemini piiritleda ning praktikas rakendada nii, et põhiõiguste riive perekonnaelu puutumatusel osas oleks võimalikult väike. Äsja on muutunud nii perekonnaseadus kui lastekaitseadus, käesolev töö analüüsis ka võimalikke vastuolusid seaduste vahel ning probleemkohti teemat puudutavas seadusandluses.

Eestis on hooldusõiguse instituut võrdlemisi uus nähtus, mis esmakordselt reguleeriti 2010. aastal kehtima hakanud perekonnaseaduses. Vanemal on kohustus oma alaealise lapse üle teostada nii isiku- kui varahooldust ning otsustada lapsega seotud asjade üle (PKS § 116). Vanema hooldusõigust on vajadusel võimalik reguleerida või lõpetada mitmel viisil. Enim tekib vanema hooldusõiguse kuuluvuse ülevaatamise vajadus, kui lapsevanemad ei ela enam ühise perekonnana, aga teatud juhtudel on ka riigil võimalik ja vajalik kolmanda osapoolena vanema-lapse suhtesse sekkuda. Sekkumine toob alati kaasa põhiõiguste riive (PS § 26), kuid kui vanemad ei suuda, ei oska, ei taha või ei saa mingi muu takistuse tõttu hooldusõigust teostada, tuleb kohtul rakendada lapse huvist lähtudes asjakohaseid abinõusid. Kui laps vajab vanema otsese tegevuse või tegevusetuse tõttu kaitset, tuleb vanema hooldusõigust piirata. Piirata võib nii vara- kui isikuhooldusõigust. Varahooldusõiguse võib kohus vanemalt ka täies ulatuses ära võtta (PKS § 134 lg 3). Lapse huvidest lähtudes peab kohus hooldusõigust piirava abinõu valikul arvestama perekonnaautonoomia põhimõttega ning eelistama võimalusel abinõusid, mis toetavad perekonda, nt kehtestama vanemale keelde või kohustusi lapse kasvatamisel. Ainult siis, kui teised eelnevalt nimetatud abinõud ei ole tulemusi andnud või on alust eeldada, et nende jätkuvast rakendamisest ei piisa ohu ärahoidmiseks, võib lapse vanemast eraldada (PKS § 135 lg 1) või vanemalt hooldusõiguse täielikult ära võtta (PKS § 135 lg 2).

Hooldusõiguse küsimuste lahendamisel tuleb lähtuda lapse huvist. Lapse ärakuulamine kohtumenetluses aitab kaasa konkreetse lapse huvi välja selgitamisele. TsMS § 552¹ määrab lapse kohtu poolt ärakuulamise korra Eestis. Kohus kuulab last puudutavas asjas ära vähemalt 10-aastase lapse. Ka perekonnaasjas hagi tagamise korras peab kohus ära kuulama vähemalt 10-aastase lapse (TsMS § 384 lg 4), samas esialgse õiguskaitse korras alaealisele eestkostja määramisel tuleb ära kuulata vähemalt 7-aastane laps (TsMS § 555 lg 1). Töö autor leiab, et vanusepiir tuleb ühtlustada ning eelkõige alaealise perekonnast eraldamist puudutavates

vaidlustes kuulata ära võimalikult noor laps. Lapse vahetu ärakuulamine annab kohtunikule võimaluse vahetult vaidluse eset ja lapse nägemust sellest tajuda.

Arvestades, et hooldusõiguse kontseptsioon eksisteerib Eestis alates 2010. aastast, on piiramise reguleerimine kohtumäärustes erinev ja kohati ebaselge, võttes arvesse piiramise iseloomu. Autori poolt läbi vaadatud kohtulahenditest nähtus, et sageli ei olnud kohtumääruses kindlaks määratud piiramise ulatust. Lahendis peab olema täpselt kirjas, kas piiratud on isikuhooldusõigust, varahooldusõigust või mõlemat ja missuguses mahu, et oleks selge, kas ja kui siis missuguses ulatuses, võib vanem oma last esindada. Samuti, kui lapsele on määratud eestkostja või erieestkostja, tuleb määratleda eestkostja ülesanded.

Hooldusõiguse piiramine ja perekonnast eraldamine ei tohiks jääda lõplikuks lahenduseks, kuivõrd Euroopa Inimõiguste Kohus on mitmes lahendis selgitanud, et laste äravõtmine vanematelt peab reeglina olema ajutise iseloomuga ja meetme lõplik eesmärk peaks alati olema bioloogilise vanema ja lapse taasühendamine. Kui laps eraldatakse perest esialgse õiguskaitse korras menetluse kestel, seab kohus enamasti vanematele tähtajad teatud puuduste kõrvaldamiseks ning lastekaitse tegeleb aktiivselt perekonnaga. Autor leiab, et ka menetlust lõpetava lahendiga lapsi perest eraldades, peaks kohtumääruses olema märgitud tähtaeg vanemale puudujääkide likvideerimiseks ja asja uueks üle vaatamiseks. Perekonnaseaduses ei ole sätestatud konkreetseid aluseid, millal tuleb õiguslikult kehtiv kohtumäärus uuesti üle vaadata. Vanemal on võimalus esitada avaldus tema hooldusõiguse taastamiseks, misjärel kohus kontrollib selle vastavust lapse huvidele (PKS § 123¹), kuid arvestades riigi kohustust tagada perekonnaelu puutumatuse kui põhiõiguse minimaalne riive, tuleks kohtumääruses määrata tähtaeg eraldamise või hooldusõiguse piiramise pikkuse üle, sarnaselt eestkoste seadmisega täisealisele isikule, kus kohtul on kohustus teatud aja tagant eestkoste alused üle vaadata (PKS § 203 lg 4). Autori poolt läbi vaadatud kohtulahenditest nähtub, et vaid üksikutel juhtudel on avaldus laste perekonnast eraldamiseks esitatud tähtajalise nõudena või kohus on eraldanud lapsed vaid teatud ajaks. Lapse huvides on kasvada koos oma vanematega ning elada perekonnas. Eelkõige olukorras, kus lapse eestkostjaks määratakse kohalik omavalitsus, on oluline perekonna jätkuv tähelepanu all hoidmine ning teatud perioodi möödudes asja ülevaatamine.

Autor vaatas läbi eraldamist puudutavas temaatikas ka Saksa ning mitme teise Euroopa riigi regulatsioone. Töös käsitlemist leidnud teiste riikide praktika ei ole kindlasti mitte ideaalne, kuid siiski on meil midagi õppida erinevate riikide praktikast. Kuigi rõhutatakse alati vanema

võimalust taotleda tagasi hooldusõigust või eraldamise lõpetamist, ei nähtu seadusest otseselt tulenevat kohustust eraldamise pikkuse tähtaja määramiseks või kohtumenetluse korras asjaolude teatud aja tagant üle vaatamiseks, ent Saksa perekonnaõiguse alusel tuleb lapse hooldusõigust ja suhtlusõigust puudutavaid kohtuotsuseid muuta, kui selleks tekib vajadus lapse huvidest lähtudes (BGB § 1696 lg 1). Samuti, oli mitmete riikide lastekaitseseadustes, nt Norra ja Malta, sätestatud, et kui laps on perekonnast eraldatud ja riigi poolt hooldamisele võetud, on lastekaitseasutusel jätkuv kohustus jälgida lapse ja lapse vanemate edasist arengut ja soodustada eraldamise järgselt vanema ja lapse suhtlemist ning teha ettevalmistusi kergemate meetmete kohaldamiseks, näiteks nõustamine, et last järk-järgult uuesti tema perekonda integreerida. Arvestades nii EIK kui LÕK suuniseid eraldamise aluseks olnud asjaolude aegajalt üle vaatamiseks, on järelvalve õigustatud. Ilmselt on ebapraktiline ja ebamõistlik kohut kohustada sellise järelvalve teostamisele, kuid varasemalt perega tegelenud lastekaitseasutusel on kõik võimalused ka peale eraldamist oma huviorbiiti jätta ka vanemad. Kui kohtumääruses on lapsed perekonnast eraldatud tähtajatult, võiks kohus kohtumääruse ühe punktina kohustada ka lastekaitset teostama järelkontrolli eraldatud lapse vanemate üle ning astuma vajalikke samme, et asjaolude muutudes võimalusel uuesti kohtu poole pöörduda lapse perekonnast eraldamise lõpetamiseks.

Perekonnast eraldamisel võime rääkida kahest erinevast etapist: kuni kohtusse pöördumiseni kui kohaliku omavalitsuse üksus on hädaohus oleva lapse eraldanud enne kohtu poole pöördumist (LaKS § 33 lg 1) ja kohtumenetluse algusest kuni vanemate hooldusõiguse piiramise või äravõtmise kohta tehtud lõpplahendi jõustumiseni. Kuivõrd eraldamine on igal juhul põhiõigustesse sekkuv ja perekonnaelu riivav, on oluline, et eraldamist oleks reguleeritud siseriiklikes seadustes üheselt ja arusaadavalt.

Lapse eraldamisel enne kohtumäärust peab omavalitsus viivitamata esitama kohtule avalduse esialgse õiguskaitse taotlemiseks. TsMS § 563² tulenevalt tuleb avaldus esitada sellise arvestusega, et kohtul oleks võimalik see lahendada 72 tunni jooksul alates lapse perekonnast eraldamisest. Lastekaitseseaduse eelnõu seletuskirja alusel tuleb lastekaitsetöötajal peale lapse perekonnast eraldamist kaaluda ohu astet ning vajadust kohtu poole pöördumiseks. Arvestades, et eraldamine toob alati kaasa vanema põhiõiguste riive ning PKS § 135 lg 4 sõnastust, mis nõuab viivitamatut pöördumist, ei saa lapse vajaduste hindamine ning eraldamise vajaduse ja kohtu poole pöördumise kaalumise toimuda alles pärast eraldamist. Perekonnaseaduse sätete järgi võib vanema hooldusõiguse piiramise üle otsustada ainult kohus ning PKS § 135 lg 4 on erinormiks olukordades, kus oht lapse elule, tervisele või heaolule on niivõrd pakiline ja

vältimatu, et lapse jätmine perekonda ei ole mõeldav. Samuti on segadust tekitav lastekaitseaduse eelnõus mainitud seisukoht, et peale erakorralist eraldamist kohtu poole pöördudes, on tegemist esialgse õiguskaitse taotlemisega, seega peab esmalt järgnema tegevus lapse ja perekonna toetamiseks ning alles siis, kui on selgunud, et see ei anna tulemusi, võib kohus kaaluda hooldusõiguse piiramist. Riigikohus on öelnud, et kohus võib kohaldada abinõusid, mis lahutavad vanema ja lapse, sh eraldada lapse vanemast nõ viimase abinõuna, kui toetav tegevus ei ole tulemust andnud, millest lähtudes peab abistamine eelnema kohtu poole pöördumisele eraldamise taotlemiseks.

Saksa sotsiaalseadustik reguleerib sarnaselt meie lastekaitseadusele hädaohus lapse ajutiselt perekonnast eraldamist. SGB-s väljendub taolise eraldamise hädavajalikkus ja viivitamatult tegutsemise kohustus selgemini kui Eesti lastekaitseadus ning on kooskõlas Eesti PKS § 135 lg-ga 4, rõhutades just, et enne kohtumäärust eraldamine on lubatud vaid olukorras, kus on tuvastatud, et lapse elu või tervis on ohus. Samuti ei tohi vastatavalt SBG-le last ilma kohtuotsuseta vanemast eraldi hoida kauem kui eraldamisele järgneva päeva lõpuni, seega ei saa kohtumääruseta eraldamine kesta kauem kui 48 tundi.

Veelgi kiirema lahenduse pakub välja Malta õigus. Sealse lastekaitseaduse kohaselt ei tohi olukord, kus laps on ilma kohtumääruseta vaid lastekaitseasutuse tuvastatu põhjal oma vanemast eraldatud, kesta üle 24 tunni ning niivõrd erakorralistel asjaoludel tehtud kohtumäärus on kehtiv 15 päeva. Ideaalis, esitab lastekaitsetöötaja ohustatud lapse kohta tema perekonnast eraldamiseks avalduse kohe, kui erakorralised asjaolud on selgunud. Määruse niivõrd lühike kehtivus rõhutab, et tegemist on esialgselt tuvastatuga ning olukord nõuab kiiret reageerimist ja põhjalikumat uurimist, ning on ka lapsega seotud menetlust kiirendavaks asjaoluks.

Perekonnaseadus ei sätesta, et lapse perekonnast eraldamisel tekib kohalikul omavalitsusel koheselt lapse esindusõigus, mis võib praktikas probleeme tekitada, kui on vaja teha kiireid lapsesse puutuvaid otsuseid. Vastavalt lastekaitseaduse eelnõu seletuskirjale on hädaohus lapse ajutiselt perekonnast eraldamise tagajärjeks vanema hooldusõiguse peatumine järgmiseks 48-ks tunniks, mil asjaolusid selgitatakse ja kas tagastatakse laps vanemale või esitatakse taotlus kohtule asjas otsuse saamiseks. Ka vanema hooldusõiguse peatumiseks on vaja kohtu lahendit. Lapse hooldusõiguse, seega ka esindusõiguse teostamise õigus jääb justkui alles kuni kohtumääruseni, mis on vastuolus PKS §-st 135 tuleneva eraldamise eesmärgiga. Samas, ei saa

olla õiguspärane, et enne kohtumäärust saaks kohalik omavalitsus teatud osas hooldusõiguse, kuivõrd hooldusõigust piirata ja ära võtta saab vaid kohus.

Kuigi üldiselt on Skandinaavia riikides, eelkõige Soomes kehtiv lastekaitsetöötaja vabadus laste perekonnast eraldamisel oluliselt suurem kui Eestis ning seadus tolereerib perekonnaellu sekkumist tunduvalt rohkem, tuleneb Soome lastekaitseseadusest põhimõte, et ajal mil laps on kohaliku omavalitsuseüksuse poolt erakorraliselt hooldamisele võetud, on lapsega tegeleval ametiisikul õigus otsustada lapse viibimiskoha, hoolduse, kasvatuse, järelvalve, tervise ja muude küsimuste üle. Otsused tuleb teha lähtudes lapse huvist ning lastekaitsetöötaja peab tegema jõupingutusi, et teha lapse vanemaga koostööd. Lapse hooldusõigus kuulub endiselt vanemale. Otsustusõiguse kuulumine lapse huve kaitsvale isikule, ei lahenda küll olukorda, kus vanem saab perest eraldatud lapse osas vastu võtta isikuhooldusega seonduvaid otsuseid, kuid pakub välja alternatiivi olukorrale, mil lapsevanem ei tee lapse suhtes adekvaatseid otsuseid, näiteks keeldub põhjendamatult lapse ravimisest. Autor teeb ettepaneku, et lisaks viibimiskoha määramise õigusele, võiks LaKS § 33 lg 2 sõnastust muuta nii, et lapsega tegeleval omavalitsuse ametiisikul on õigus otsustada ajutise eraldamise perioodil ka tervishoiuküsimuste osas, kui see on vajalik lapse huvide kaitseks.

Eelnevast tulenevalt võiks autori hinnangul kaaluda ka esmase õiguskaitse avalduse esitamise ning kohtu poolt määruse tegemise aja lühendamist praeguselt 72-lt tunnilt uuesti 48-le tunnile, nagu on reguleeritud mitmetes Euroopa riikides, nt Saksamaal või Norras, et lühendada aega, mil hooldusõiguse kuuluvus jääb ebamääraseks. PKS § 142 lg 1 järgi vanem võib jätkata lapse hooldamisega seotud asjaajamist, kuni talle saab teatavaks või peab teatavaks saama tema hooldusõiguse lõppemine. Kuivõrd LaKS § 33 lg 1 alusel enne kohtulahendit perekonnast eraldatud laste vanemate hooldusõigus ei ole perekonnaseaduse mõistes ei piiratud ega peatatud, on see oluline ka suhetes kolmandate isikutega. Kolmandatel isikutel, nt haigla, kool või lasteaed, ei ole seaduslikku alust keelduda vanemale last välja andmast või vanema antud last puudutavatest korraldustest mitte lähtuda, kuigi LaKS § 33 ja PKS § 135 lg 4 eesmärki silmas pidades on laps perekonnast eraldatud, et vältida vanema isikuhoolduse teostamist, sest lapse tervis või elu on ohus.

Kuigi mitmetes riikides tegeleb hooldusõiguse asjadega perekonnakohus ja näiteks Norras täiesti iseseiseva institutsioonina maakonna sotsiaalhoolekande nõukogu, mis töötab suuremas osas samal põhimõttel nagu kohus, on arvestades lapse huvi ülimuslikkust ning vanema

põhiseaduslikke õigusi, lapse erakorralise vanemast lahutamise kiirendatud üle vaatamine põhjendatud.

Peamisteks riskifaktoriteks Eestis, mis süvenedes lõpptulemusena päädivad vanema hooldusõiguse piiramise ja laste perest eraldamisega, on: alkoholi liigtarbimine; majanduslikud raskused/vaesus; pikaajaline töötus; toimetuleku- ja sotsiaalsete oskuste puudumine; lapsevanema vaimne haigus/puue; lapsevanemate välismaal töötamine; madal haridustase; narkomaania; võimetus tulla toime puudega lapsega; huvi puudumine lapse heaolu vastu; noor ema, kes ei suuda lapse eest hoolitseda; lapsevanema raske haigus või surm; lapsevanema vangi mõistmine; hasartmängusõltuvus. Eestis tegeletakse aktiivselt tekkinud probleemidele võimalike lahenduste otsimisega, kuid passiivselt ennetustööga. Ennetusliku tegevuse hulka saab lugeda ka omavalitsusüksuse kohtu poole pöördumise vanemale ettekirjutuse tegemiseks, mille tihemini rakendamist tuleks propageerida. Taolise menetluse idee on vanematele näidata olukorra tõsidust ja võimalikke tagajärgi, kui vanemad keelduvad vajalikust abist ja koostööst riigiga ning sellel on eelkõige hoiatav funktsioon, mis kutsub vanemaid üles näitama suuremat vastutust ja hoolt oma laste üle.

Töö tulemusel on leitud, et nii õiguskirjandus kui kohtupraktika eelistavad selgelt võimalusel hooldusõiguse jätmist lapsevanemale, mitte hooldusõiguse täielikku äravõtmist. Piiramine on lapse huvides vajalik, et tagada lapse turvalisus ja sobilik kasvukeskkond, kui vanemate tegevus või tegevusetus seab lapse isikulise või varalise heaolu ohtu. Eelkõige on vajalik siseriiklikke lähenemisstrateegiaid muuta. Tuleb teostada järelvalvet riskigruppi sattunud perede üle, koguda ja koondada statistilisi andmeid ning keskenduda ennetustööle, et vähem lapsi satuksid asendushooldusteenusele perekonnast eraldamise vajaduse tõttu. Perest eraldamisel tuleks senisest enam rakendada tähtajalist eraldamist, mis samuti regulatsiooni ajutisust toetab. Kindlasti tuleb üle vaadata eelpool nimetatud seadusesätete ebakõlad ja tagada sätete üheti mõistetavus lapsevanemate, lapse huve kaitsvate isikute ja kohtu poolt. Perekonnast eraldamise juures tuleb erilist tähelepanu pöörata lastekaitsetöötaja poolt hädaohus lapse vanemast eraldamisele enne kohtu poole pöördumist ning selle regulatsiooni selgitamisele ja probleemkohtade ülevaatamisele. Et vältida liigset sekkumist perekonnaautonoomiasse, tuleb eraldamist rakendada vaid selgete asjaolude korral lapse elu, tervise ja arengu kaitsmiseks, mitte enne perekonnale igakülgse toetuse ja abi pakkumist vanemate sanktsioneerimiseks.

Kokkuvõttes leidis kinnitust töös püstitatud hüpotees. Lapse perekonnast eraldamine kui vanema põhiõigusi riivav meede, ei ole seadusandluses üheselt ja arusaadavalt reguleeritud,

ning eelkõige on seadusandluses puudulik lastekaitseseadusest tuleneva lastekaitsetöötaja õiguse laps perekonnast enne kohtumäärust eraldada, rakenduslik pool.

RESTRICTION OF PARENT'S RIGHT OF CUSTODY AND SEPARATION OF CHILD FROM FAMILY

Summary

The relationship between parents, children and the state is one of the most important relationships in a society. The triangular relationship affects a lot about how parents raise their children and provides the basis of social continuity within a nation. State does not usually interfere. Only when the family breaks down, by virtue of the death of one or more parents, divorce and further arguments regarding child custody, parental incompetence or abuse, does the state intervene to protect the rights of the child. Temporarily and sometimes permanently, the state becomes involved with the issue of custody of the child to ensure that the interests of the child are put first.

Main purpose of this thesis was to analyse the concept of separation of child from family. By its nature separation from family is a temporary measure. The author discusses how the measure's temporary nature is ensured to the parents and how it interferes with their constitutional right - everyone is entitled to inviolability of his or her private and family life. The author is trying to map down the problems arising in Estonian practice regarding defining the separation from family in Child Protection Act and Family Law Act, so it could be implemented in practice with as minimal violation to family life as possible. As both of the previously mentioned acts have recently changed, the author points out possible contradicting parts and seeks for solutions from different European family law systems.

The author has put up the following hypothesis: if it is determined that there are grounds for state intervention, for the child's protection it may be required to separate the child from family. The concept of child's separation from family is regulated ambiguously in two main acts regulating it in Estonia. The local government's right to make a decision on temporary separation of a child in danger from family, is especially problematic.

The right of custody is defined as an obligation of both parents to take care of their children. In Estonia, the concept of the right of custody is fairly new. It was regulated for the first time in the Family Law Act in 2010. According to Family Law Act § 134 if the physical, mental or emotional well-being or the property of a child is endangered by abuse of the parent's right of custody, neglecting the child, inability of the parents to perform their obligations or conduct of a third person and the parents do not wish or are unable to prevent danger, a court shall apply

necessary measures. A court may restrict the right of custody over person or property by prohibiting the performance of certain acts or certain type of acts. also, court may issue warnings or impose prohibitions and require the parents to observe the instructions of the local government or any other agency specified by the court.

Restriction of custody should be a temporary measure. Especially when a child is separated from his/her family the state should provide supportive measures to the family to help reunite parents with their child as quickly as possible. The European Court of Human Rights has, in many decisions, pointed out that the social authorities should from time to time examine whether the reasons for the caretaking decision still prevail. The present Estonia's Child Protection Act does not include a direct obligation to the authorities to carry out such examination periodically. Taking into account the position of European Court of Human Rights, the Convention of the rights of the Child and German family law, there should be periodical examinations. According to child protection laws of other European countries like Norway, Finland or Malta, child protection services have an obligation to monitor the development of the child and his or her parents. The child welfare service shall contact the parents to offer guidance and follow-up and provide assistance that could gradually lead to re-integrating the child back to the family.

Parent's right of custody can be restored on the basis of a parent's application if the interests of the child are no longer in danger, but as the state has an obligation to ensure that the violation to person's constitutional rights regarding family life will be minimal, there should be a fixed period of time for separation marked in the court ruling, when it is reasonable to believe, the parents can take care of the child in the future. Another possibility would be states active supervision after the court ruling for separating the child from family. It is impractical and unreasonable to oblige the court for exercising this kind of supervision but the child protection services who have already worked with the family and know the family history have all possibilities to keep working with the family and notify the court when the circumstances have changed. Therefore, the author of the theses recommends that in practice court would oblige the child protection services to monitor the development of the child and the parents, by court ruling.

According to Estonia's family Law Act if leaving a child in his or her family endangers the health or life of the child, a local government's child care institution may separate the child from the family before a court ruling is made. In such case the local government shall promptly submit a petition to a court for restriction of the parent's right of custody. The Code of Civil

Procedure adds that the petition must be submitted such that the court would be able to adjudicate the request within 72 hours after separation of the child from the family. There are some contradictions with the current Child Protection Act.

Firstly, the Child Protection Act does not emphasise the extraordinary nature of separating a child from family before the court ruling. The Child Protection Act § 33 says that the local government will evaluate the situation of the child and his or her need for assistance after separating the child, and after deliberations turn to court in order to restrict the right of custody if necessary. As according to legislation, only court can separate a child from family and government's right to do so is a special occasion, only allowed if the child's health or life is in serious danger, the facts must be clear and the threat to child's life must be imminent. The deliberations if it is necessary to involve court, must happen before actually removing the child from the parents.

Secondly, it is unclear who is the legal representative of the child when the child is separated from his/her parents because they pose a threat to the child's well-being or safety. A draft explanatory to the memorandum does incorrectly stipulate that the custody of a parent is suspended for that period of time. According to the Family Law Act only court can suspend parent's right of custody. Before the court ruling, the parent of the child will have the right of custody so the parent is the legal representative of a child, altho this contradicts to the actual purpose of the temporary separation. Problems will also arise if it is necessary to make quick decisions concerning the child, for example the child needs urgent medical treatment and the consent of the legal representative is needed. As the Child Protection Act gives the child care institution the power to determine the place of stay and the procedure of communication of the parent and child, the author suggests that the local government could also determine urgent decisions concerning the child, regarding health of the child for instance.

Also, as in many countries, the time to submit a petition to a court for restriction of the parent's right of custody after removing the child from home is shorter than 72 hours, and child's interests are a priority concern, the author proposes that the period should be shortened in Estonian law as well. For example, in Germany the petition must be made in 48 hours and in Malta within 24 hours. As there are no separate family courts in Estonia, the author proposes that petition by the local government must be submitted so that the court would be able to adjudicate the request within 48 hours after separation. This is also necessary because a third

person like a kindergarten or a hospital must rely on the right of a parent, when the parent's right of custody is not restricted by court.

In Estonian practice, the main risk factors that lead to the need to restrict parent's right of custody, are: excessive alcohol consumption; economic problems and poverty; long-term unemployment; lack of social skills, mental illness and disability; parents who are working abroad; drug or gambling addiction; inability to take care of a child with disabilities; inability to take care of the welfare of the child; a young mother who is unable to care for the baby; parent's serious illness or death; imprisonment of a parent. In Estonia the child protection services and the state structure in general, is actively searching solutions to the problems already encountered, but the preventive work is passive. In addition to preventive social work, courts role could be to discuss with the parents to show the seriousness of the situation and the possible consequences if the parents refuse the necessary support and cooperation with the local governments. The proceedings would have a particular warning function, that invites parents to show greater responsibility and care for their children. According to the law, there is the possibility, in practice, the local governments should turn to courts more to issue warnings and impose prohibitions, before there is an actual need to remove the children from their home.

The author has found out that both the legal literature and case law strongly favour restriction of parent's right of custody to full deprivation of custody. Restriction of custody is necessary and in the interests of the child to ensure the child's safety and secure him/her a suitable environment for growing up when the activity or inactivity of the parents puts the child's personal or financial well-being at risk.

As the results of current master's thesis the problems arising in Estonian practice regarding restriction of parents right of custody have been pointed out, also the reasons for the occurrence of those problems have been analysed and some possible suggestions and proposals for solving the problems have been made.

In conclusion, the established hypothesis by the author has found confirmation, the concept of child's separation from family, especially by the local government before the court decision, is regulated ambiguously in Estonian legislation and there are contradictions between the different acts regulating the topic. One reason for the contradictions is that the Family Law Act is based on German law and the Child Protection Act is renewed in the example of the law of the Nordic countries, and the approach between these systems can be very different.

Autori allkiri ja kuupäev:

KASUTATUD MATERJALIDE LOETELU

Kasutatud kirjandus

1. Ahas, E. Kas perest eraldamine on liigne sekkumine perekonnaautonoomiasse või üks lapse huve tagavatest meetmetest? - Juridica, 2015, VI.
 2. Aru, A. Paron, K. Lapse parimad huvid. - Juridica 2015 nr 6.
 3. Asendushoolduse kontseptsiooni alusanalüüs. EV Sotsiaalministeerium : Tallinn 2013. Saadaval arvutivõrgus: http://www.sm.ee/sites/default/files/content-editors/Lapsed_ja_pered/ahk_alusanalyys_dets_2013.pdf (10.03.2016)
 4. Bamberger/Roth. BeckOK BGB/Veit BGB § 1666 Gerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls, Rn. 30-30.1. Saadaval Beck-online andmebaasis.
 5. Basset, U. C. The Changing Standard of the “Best Interest of the Child” and its impact on the exercise of parenting... and children. USA, 2011. Saadaval arvutivõrgus: http://www.law2.byu.edu/page/categories/marriage_family/past_conferences/may2011/drafts/Basset.2011.IJFF.Best%20interest%20standard.pdf (10.02.2016)
 6. Berrick, J. Dickens, J. Pösö, T. Skivenes, M. Parents’ involvement in care order decisions: a cross-country study of front-line practice. UsSA, Finland, Norway, UK, 2016. Saadaval arvutivõrgus: <http://onlinelibrary.wiley.com/store/10.1111/cfs.12277/asset/cfs12277.pdf;jsessionid=9442E472153033434C1635BB7F5F1B52.f01t01?v=1&t=ineqslnh&s=28448a682fd26d77ddf32748d1b6eabbe5dd826b> (24.04.2016)
 7. Bessner, R. The voice of the child in divorce, custody and access proceedings. Background paper - Department of Justice Canada, Canada, 2002. Saadaval arvutivõrgus: http://justice.gc.ca/eng/rp-pr/fl-lf/famil/2002_1/pdf/2002_1.pdf (15.04.2016)
 8. Boele-Woelki, K. The principles of European family law: its aims and prospects. – Utrecht Law Review, Vol 1, Issue 2, 2005. Saadaval arvutivõrgus: <https://www.utrechtlawreview.org/articles/abstract/10.18352/ulr.13/> (15.03.2016)
 9. Breen, C. The standard of the best interest of the child. A western tradition in international and comparative law. - International Studies in Human Rights, Vol 72. The Hague, 2002.
 10. Cahn, N. State representation of children's interests. Family Law Quarterly, vol 40, no 1, 2006-2007. Saadaval HeinOnline andmebaasis.
- CEFL. Principles of European family law regarding parental responsibilities. Saadaval arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-PR-English.pdf> (26.02.2016)

11. Chidi, M. P. The Constitutional Interpretation of the “Best Interests” of the Child and the Application by thereof by the Courts. University of Limpopo, South-Africa 2014. Saadaval arvutivõrgus:
http://ul.netd.ac.za/bitstream/handle/10386/1288/chidi_mp_2014.pdf?sequence=1&isAllowed=y (15.01.2016)
12. Committee on the Rights of the Children. General comment No. 12 (2009) on the right of the child to be heard. Saadaval arvutivõrgus:
<http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC-C-GC-12.pdf> (13.02.2016)
13. Committee on the Rights of the Children. General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration. Saadaval arvutivõrgus: http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf (13.02.2016)
14. Costa, M. De-institutionalisation and quality alternative care for children in Europe. - Eurochild working paper, Belgia, 2012. Saadaval arvutivõrgus:
http://www.bevaikunamu.lt/wp-content/uploads/2013/12/DI_Lessons_Learned.pdf (15.03.2016)
15. Dethloff, N. Martiny, D. National report - Germany. Parental Responsibilities. Saadaval arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Germany-Parental-Responsibilities.pdf> (19.02.2016)
16. Dr. K. Kurki-Suonio. National Report - Finland. Parental Responsibilities. Saadaval arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Finland-Parental-Responsibilities.pdf> (19.02.2016)
17. Freud, S. Strachey, S. An outline of psychoanalysis. New York, W.W. Norton : USA, 1949.
18. Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne. Kolmas, täiendatud väljaanne. Tallinn : Juura 2012.
19. Euroopa Liidu lepingu konsolideeritud versioon, 2012/C 326/01. Eestikeelne versioon saadaval arvutivõrgus: https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/c_32620121026et.pdf (16.01.2016)
20. Federle, K. H. Children and the law: An interdisciplinary approach with cases, materials and comments. Oxford University Press : USA, 2013.
21. Göttig, T. Uusen-Nacke, T. Perekonnaõiguse seosed teiste tsiviilõiguse valdkondadega. - Juridica, 2010, nr 2.
22. Halloran, J. T. Families First: Reframing Parental Rights as Familial Rights in Termination of Parental Rights Proceedings, Journal of Juvenile Law and Policy. USA, 2014. Saadaval

- arvutivõrgus: <http://jjlp.law.ucdavis.edu/archives/vol-18-no-1/07-halloran-18-1.pdf>
(09.02.2016)
23. Heinsar, J. Laste heaolu Eesti statistika. Statistikaamet: Tallinn 2013, lk 144. Saadaval arvutivõrgus: <http://www.stat.ee/65395> (06.03.2016)
24. Hindpere, E. Perekonnaõigus ja varasuhted: Vara omandamisest jagamiseni. Tallinn : Kinnisvarakool OÜ 2015.
25. Horne, S. Aspaker, E. Keeping the children safe: a shared responsibility. Norway, 2016. Saadaval arvutivõrgus: <https://www.regjeringen.no/no/tema/familie-og-barn/barnevern/child-welfare-cases-across-national-borders/keeping-the-children-safe-a-shared-responsibility/id2484024/> (28.04.2016)
26. Ilus, E. Rooma eraõiguse alused. Tallinn : Ilo 2000.
27. Ingerslev, H. Aspects of the Decision-Making Systems Concerning Compulsory Child Protection Measures in the Netherlands, Denmark and Norway. Social Work in Europe, vol 6, no 1, Norway, 1998. Saadaval arvutivõrgus: <http://docs.scie-socialcareonline.org.uk/fulltext/0061793.pdf> (28.04.2016)
28. Isküll, I. Lapse parim huvi hooldusõiguse üleandmisel. Magistritöö, Tallinn : Tartu Ülikool, 2015.
29. Jänträ-Jareborg, M. Singer, A. Sörgjerd. C. National report - Sweden. Parental Responseibilities. Saadaval arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Sweden-Parental-Responsibilities.pdf> (19.02.2016)
30. Karp, N. Wood, E. Guardianship Monitoring: A National Survey of Court Practices, AARP, 2006. Saadaval arvutivõrgus: http://assets.aarp.org/rgcenter/consume/2006_14_guardianship.pdf (15.04.2016)
31. Kelly, J. B. The Determination of Child Custody - Princeton Journals, vol 4 no 1, 1994. Saadaval arvutivõrgus: <https://www.princeton.edu/futureofchildren/publications/journals/article/index.xml?journalid=63&articleid=414§ionid=2825&submit> (23.01.2016)
32. Korczak, J. Lecture: "The child's best interest: a generally applicable principle". Council of Europe, Commissioner for Human Rights. Conference "Building a Europe for and with Children, toward a strategy for 2009-2011", Stockholm, 9. September 2008. Saadaval arvutivõrgus: https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1341155#P37_365 (13.02.2016)
33. Lastekaitseaduse eelnõu 677 seletuskiri, lk 3. Saadaval arvutivõrgus: https://www.google.ee/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwiBs9mWw_LKAhXEhSwKHRr4AeIQFgggMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.riigikogu.ee%2Fdownload%2F57afa4f8-227d-40d5-9985-

[b682ecb43a05&usg=AFQjCNG5yqXj4uA9w57poEDM3SSRYwsL8A&sig2=nTM28WmAh
naxP1p5DCxVHw&bvm=bv.114195076,d.bGg](https://www.researchgate.net/publication/3114195076_d_bGg) (01.03.2016)

34. Laugus, R. Lapse ärakuulamine perekonnavaidlustes. Magistritöö, Tallinn : Tartu Ülikool, 2012.
35. Liiv, E. Lapse ärakuulamine tsiviilkohtumenetluses. - Juridica, 2006, IV.
36. Lillsaar, M. Ühise hooldusõiguse lõpetamine ja hooldusõiguse üleandmine. Kohtupraktika analüüs. Riigikohus, õigusteabe osakond, Tartu, 2013. Saadaval arvutivõrgus: [http://www.riigikohus.ee/vfs/1579/Hooldusõiguse lõpetamine ja üleandmine analüüs M.Lilisaar.pdf](http://www.riigikohus.ee/vfs/1579/Hooldusõiguse_lõpetamine_ja_yleandmine_analyys_M.Lilisaar.pdf) (14.02.2016)
37. Lund-Andersen, I. Gyldenløve Jeppesen de Boer, C. National Report - Denmark. Parental Responsibilities. Saadaval arvutivõrgus: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Denmark-Parental-Responsibilities.pdf> (19.02.2016)
38. Mair, J. Örücü, E. Juxtaposing legal systems and the principles of European family law on parental responsibilities. Intersentia : Antwerp, Oxford, Portland 2010.
39. Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduse kaitse. Juura : Tallinn 2004.
40. Mason, M. From Father's Property To Children's Rights: A History of Child Custody. USA: Columbia University Press, 1994.
41. Medar, M. Medar, E. Riigi ja kohalike omavalitsuste poolt rahastatavad sotsiaaltoetused ja -teenused. Käsiraamat. Tartu Ülikooli kirjastus : Tartu 2007.
42. Perekonnaseaduse eelnõu seletuskiri 55. Saadaval arvutivõrgus: http://www.enu.ee/lisa/347_SELETUSKIRI_PkSE%5B1%5D.pdf (15.01.2016).
43. Poopuu, M. Laste asendushoolduse rakendamise võimalused Saaremaa kohalike omavalitsuste näitel. Lõputöö, Pärnu : Tartu Ülikool, 2014.
44. Roth, A. The tender years presumption in child custody disputes. *Journal of Family Law* (1976-77) 15:423–61. Saadaval HeinOnline andmebaasis.
45. Ryrstedt, E. Custody of Children in Sweden. *Family Law Quarterly*, Volume 39, Number 2, 2005-2006. Saadaval HeinOnline andmebaasis.
46. Schmahl, S. The Rights of the Child in Germany: The UN Convention on the Rights of the Child and Its Implementation in National Law. Springer International Publishing : Switzerland, 2016.
47. Schieren, S. Hämäläinen, J. Child Welfare Policy in Germany and Finland: Some Comparative Remarks. *Eris web journal*, 1/2011. Saadaval arvutivõrgus: http://periodika.osu.cz/eris/dok/2011-01/child_welfare_policy.pdf (27.04.2016)

48. Seletuskiri 546 perekonnaseaduse muutmise ja sellega seondult teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu juurde. Saadaval arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/download/a6f0b651-a137-4227-9f6b-f7db5d36edd2>. (15.04.2016)
49. Seletuskiri Sotsiaalhoolekande seaduse eelnõu juurde. Saadaval arvutivõrgus: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:aw0WjRrV0Q8J:www.riigikogu.ee/download/1f256f4a-22cb-454f-a5b7-c42810b87e4d+&cd=1&hl=en&ct=clnk&gl=ee&client=safari> (27.02.2016)
50. Targad vanemad, toredad lapsed, tugev ühiskond. Laste ja perede arengukava 2012–2020. Sotsiaalministeerium : Tallinn 2011. Saadaval arvutivõrgus: https://www.sm.ee/sites/default/files/content-editors/Lapsed_ja_pered/laste_ja_perede_arengukava_2012_-_2020.pdf (12.03.2016)
51. Tartu Ülikooli sotsiaalteaduslike rakendusuuringute keskuse (RAKE) uuring „Vanema hooldusõiguse määramine“, Tartu, 2013. Saadaval arvutivõrgus: http://skytte.ut.ee/sites/default/files/www_ut/vanema_hooldusoisus_loppraport_isbn.pdf (16.01.2016)
52. The Nordic Committee for Human Rights (NCHR). For the protection of Family Rights in the Nordic countries. France, 2012.
53. Tebano, M. C. Child custody and visitation rights. USA, 2015. Saadaval arvutivõrgus: <http://www.tebanolaw.com/documents/Custody-and-Visitation-Rights.pdf> (27.02.2016)
54. Turkin, V. Perekonnaseadus, kommentaarid ja selgitused. Tallinn : Agitaator 2007.
55. Valma, K. Lapse prima huvi väljaselgitamine tsiviilkohtumenetluses vanematevahelistes hooldusõiguse vaidlustes. Magistritöö, Tallinn : Tallinna Ülikool, 2012.
56. Vanemliku hoolitsuseta laste asendushoolduse poliitika roheline raamat. EV Sotsiaalministeerium : Tallinn 2014. Saadaval arvutivõrgus: http://www.sm.ee/sites/default/files/content-editors/Lapsed_ja_pered/Asendushooldus/ah_rr_dets_2014.pdf (10.03.2016)
57. Võsu, S. Lapse ärakuulamine: kasutatavad praktikad tsiviilkohtumenetluses. Magistritöö, Tartu : Tartu Ülikool, 2015.
58. Warshak, R. A. Parenting by the clock: The best-interest-of-the-child standard, judicial discretion, and the american law institute's „approximation rule“. Baltimore Law Review, vol 41, 2011. Saadaval arvutivõrgus: https://law.ubalt.edu/academics/publications/lawreview/volumes/6_Warshak.41.1.pdf (11.02.2016)
59. Wright, M. O. Crwford, E. Del Castillo, D. Childhood emotional maltreatment and later psychological distress among college students: the mediating role of maladaptive schemas.

MEDLINE : Epub 2009 Jan 23. Saadaval arvutivõrgus:
<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/19167067> (28.04.2016)

60. Õiguskantsleri 11.07.2013 arvamus eelnõule “Perekonnaseaduse muutmise” nr 18-2/130893/1303129. Saadaval arvutivõrgus:
http://oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_arvamus_perekonnaseaduse_muutmise_seaduse_eelnou_kohta.pdf (06.03.2016)

61. Õiguskantsleri 04.03.2015 soovitus “Õiguspärasuse ja hea halduse tava järgimiseks lapse perest eraldamisel ning lapse ja vanema suhtlusõiguse piiramisel” nr 7-5/141077/1500984. Saadaval arvutivõrgus:
http://oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_sovitus_pohioiguste_ja_vabaduste_paremaks_tagamiseks_lapse_perest_eraldamine_ning_lapse_ja_vanema_suhtlusõiguse_piiramine.pdf (01.03.2016)

62. Õiguskantsleri 27.03.2015 märgukiri „Täitemenetluse seadustiku kooskõlla viimine põhiseadusega“, nr 6-8/131398/150135. Saadaval arvutivõrgus:
http://oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_margukiri_taitemenetluse_seadustiku_kooskolla_viimine_pohiseadusega.pdf (13.02.2016)

63. ÜRO laste asendushoolduse juhiste rakendamine Eestis: Kokkuvõte ja soovitused. SOS Lasteküla Eesti Ühing : Tallinn 2013. Saadaval arvutivõrgus: http://www.sos-lastekyla.ee/wp-content/uploads/2014/03/--RO-Laste-asendushoolduse-juhiste-rakendamine-Eestis_2013_kokkuv--te-ja-soovitused.pdf (11.03.2016)

64. Zypries, B. Child Protection and Children's Rights - Challenges for a Modern Legal Policy in Germany. Berlin 2008. Saadaval arvutivõrgus:
https://www.coe.int/t/dg4/youth/Source/Resources/Forum21/Issue_No11/N11_Germany_child_protection_en.pdf (28.04.2016)

65. I ja II astme kohtute 2015.a I pa statistilised koondandmed, 2015.a I pa jooksul saabunud kohtumenetluste arv ja lahendatud kohtumenetluste arv. Saadaval arvutivõrgus:
<http://www.kohus.ee/sites/www.kohus.ee/files/elfinder/dokumendid/Kohtu%20menetlusstatistika%20koond%202015.a%20Ipa.pdf> (13.03.2016)

Kasutatud õigusaktid

66. Act of 17 July 1992 No. 100 relating to Child Welfare Services. The Child Welfare Act. - 18 December 2015 No. 126. Inglise keeles saadaval arvutivõrgus:

<https://www.regjeringen.no/contentassets/049114cce0254e56b7017637e04ddf88/the-norwegian-child-welfare-act.pdf> (28.04.2016)

67. Act on Child Custody and Right of Access (no 361/1983; amendments up to 436/2009 included). Inglise keeles saadaval arvutivõrgus: <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1983/en19830361.pdf> (27.04.2016)

68. Child Protection Act (Out of Home Care), 2014. Inglise keeles saadaval arvutivõrgus: <http://justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lp&itemid=25981&l=1> (28.04.2016)

69. Child Welfare Act (no 417/2007; amendments up to 1292/2013 included). Inglise keeles saadaval arvutivõrgus: <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2007/en20070417.pdf> (27.04.2016)

70. Civil Code (Malta). 11.02.1870 - IV, XIII and XIV of 2016. Inglise keeles saadaval arvutivõrgus: <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8580> (28.04.2016)

71. Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Saadaval arvutivõrgus: <http://www.gesetze-im-internet.de/famfg/index.html> (27.04.2016)

72. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Saadaval arvutivõrgus: <http://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html> (27.04.2016)

73. Eesti NSV abielu- ja perekonnakoodeks. Tallinn : kirjastus Eesti Raamat 1969.

74. Eesti Vabariigi põhiseadus. - RT 1992, 26, 349; RT I, 15.05.2015, 2

75. Euroopa Liidu põhiõiguste harta. - ELT C 83/389, 30.03.2010

76. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. RT II 2010, 14, 54

77. Konventisoon naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta, RT II 1995, 5, 31

78. Lapse õiguste konventsioon. - RT II 1996, 16, 56

79. Lastekaitseadus. - RT I, 06.12.2014, 1

80. Nõukogu määrus (EÜ) nr 2201/2003, 27.11.2003, Euroopa Liidu Teataja.

81. Parandatud ja täiendatud Euroopa sotsiaalharta. RT II 2000, 15, 93

82. Perekonnaseadus. - RT I 2009, 60, 395; RT I 12.03.2015, 99

83. Perekonnaseadus (kehtetu). - RT I 1994, 75, 1326

84. Saksa tsiviilseadustik BGB. Tallinn : Juura, 2001 (eestikeelne tõlge). Inglise keeles saadaval arvutivõrgus German Civil Code: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p5735 (06.02.2016)

85. Sotsiaaltoetlustaseadus. - RT I, 30.12.2015, 5
86. Sozialgesetzbuch (VIII) - Kinder- und Jugendhilfe. Saadaval arvutivõrgus:
http://www.gesetze-im-internet.de/sgb_8/ (27.04.2016)
87. Tsiviilkohtumenetluse seadustik. - RT I 2005, 26, 197; RT I, 02.02.2016, 8
88. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. - RT I 2002, 35, 216; RT I, 12.03.2015, 106

Kasutatud siseriiklikud kohtulahendid

89. RKTkm 01.03.2007, 3-2-1-4-07
90. PMK 08.03.2011, 2-11-6865
91. VMK 14.03.2011, 2-10-20623
92. VMK 30.03.2011, 2-10-64013
93. HMK 31.03.2011, 2-11-4074
94. HMK 06.04.2011, 2-10-51426
95. VMK 18.04.2011, 2-11-4341
96. RKTkm 04.05.2011, 3-2-1-13-11
97. RKTko 07.06.2011, 3-2-1-45-11
98. TMK 13.06.2011, 2-11-8705
99. VMK 06.09.2011, 2-11-21151
100. TrtRnK 07.11.2011, 2-10-64372
101. RKTkm 09.11.2011, 3-2-1-83-11
102. RKTko 23.11.2011, 3-2-1-98-11
103. RKTko 20.12.2011, 3-2-1-132-11
104. RKTkm 12.03.2012, 3-2-1-6-12
105. RKHko 16.05.2012, 3-3-1-11-12
106. PMK 11.10.2012, 2-12-40759
107. RKTkm 14.11.2012, 3-2-1-121-12
108. PMK 27.11.2015, 2-15-17807
109. RKTkm 04.12.2013, 3-2-1-142-13
110. RKTkm 11.12.2013, 3-2-1-154-13
111. VMK 24.09.2014, 2-14-52405
112. RKTkm 29.10.2014, 3-2-1-95-14
113. RKTkm 19.11.2014, 3-2-1-100-14
114. HMK 18.02.2015, 2-14-62550
115. TMK 21.02.2015, 2-15-2208

- 116. RKTKo 04.03.2015, 3-2-1-161-14
- 117. TMKm 17.04.2015, 2-15-2377
- 118. PMKm 29.06.2015, 2-15-1785
- 119. VMKm 08.07.2015, 2-15-2351
- 120. VMKm 07.09.2015, 2-15-2302
- 121. HMKm 07.09.2015, 2-15-3854
- 122. RKTKm 16.09.2015, 3-2-1-78-15
- 123. RKHKO 13.10.2005, 3-3-1-45-05
- 124. TlnRnKm 27.11.2015, 2-15-4970
- 125. HMKm 15.12.2015, 2-15-7486
- 126. TlnRnKm 28.01.2016, 2-15-17807

Kasutatud Inimõiguste Kohtu lahendid

- 127. EIKo 07.08.1999, 10600/83 *Johansen vs Norra*
- 128. EIKo 12.07.2001, 25702/94 *K ja T vs Soome*
- 129. EIKo 14.04.2003, 27751/95 *K.A vs Soome*
- 130. EIKo 08.02.2004, 11057/02 *Haase v Saksamaa*
- 131. EIKo 02.04.2010, 28680/06 *A.D ja O.D vs Ühendkuningriik*
- 132. EIKo 13.03.2012, 4547/10 *Y.C vs Ühendkuningriik*, kohtunik De Gaetano eriarvamus
- 133. EIKo 05.04.2012, 3684/07 *Strömblad vs Rootsi*
- 134. EIKo 17.04.2012, 805/09 *Pascal vs Rumeenia*
- 135. EIKo 28.06.2012, 40245/10 *X vs Sloveenia*
- 136. EIKo 11.12.2012, 40628/10 *Ball vs Andorra*
- 137. EIKo 14.03.2013, 18734/09 ja 9424/11 *B.B ja F.B vs Saksamaa*
- 138. EIKo 18.06.2013, 28775/12 *R. M. S. vs Hispaania*
- 139. EIKo 21.01.2014, 33773/11 *Zhou vs Itaalia*
- 140. EIKo 27.05.2014, 9929/12 *Buchs vs Šhveits*
- 141. EIKo 06.10.2015, 58455/13 *N.P vs Moldova*
- 142. EIKo 22.11.2015, 10592/12 *Jovanovic vs Rootsi*

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina Marii-Elisa Pärna (sünnikuupäev: 13.06.1990) annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose „Hooldusõiguse piiramine ja lapse perekonnast eraldamine“, mille juhendaja on Triin Göttig,

- 1.1. reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
- 1.2. üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.

2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.

3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tallinnas 02.05.2016